

Dictamen n.º: **333/24**
Consulta: **Consejera de Sanidad**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **06.06.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 6 de junio de 2024, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por la que se somete a dictamen el “*proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Contratación Sanitaria de la Comunidad de Madrid*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23 de mayo de 2024, tuvo entrada en el registro de este órgano consultivo una solicitud de dictamen preceptivo, formulada con carácter urgente por la consejera de Sanidad, sobre el proyecto de decreto citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 349/24, comenzando el día señalado el cómputo del plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada en la reunión del Pleno de este órgano consultivo, en sesión celebrada el día 6 de junio de 2024.

SEGUNDO.- Contenido del proyecto de decreto.

La Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 11/2022), en su artículo 41. Uno.1 crea la Agencia de Contratación Sanitaria de la Comunidad de Madrid (en adelante, *“la Agencia”*), *“como ente público de los previstos en el artículo 6 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, con personalidad jurídica propia, plena capacidad jurídica y de obrar, autonomía de gestión, patrimonio y tesorería propios”*. El apartado segundo del referido artículo establece que *“la Agencia se adscribe al Servicio Madrileño de Salud u organismo para la gestión de la asistencia sanitaria que le sustituya, integrándose en la Consejería competente en materia de sanidad”*.

El proyecto sometido a dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, según se explicita en la parte expositiva, tiene por objeto desarrollar lo dispuesto en el artículo 41. Dos de la citada Ley 11/2022, conforme al cual, *“1. La Agencia se regirá por lo dispuesto en la presente Ley y en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y ejecución, y supletoriamente por lo dispuesto en la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, así como por sus Estatutos que serán aprobados por Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid”*.

La norma proyectada consta de una parte expositiva y una parte dispositiva, compuesta de un único artículo, por el que se aprueban los

Estatutos de la Agencia, dos disposiciones adicionales, relativas, respectivamente, al inventario de bienes que se le adscriban para el cumplimiento de sus fines y a las menciones contenidas en la normativa en torno a las funciones de contratación hasta ahora atribuidas al Servicio Madrileño de Salud, que corresponderán a la Agencia, y cuatro disposiciones transitorias, la primera de ellas sobre el ejercicio de competencias y funciones por los órganos y unidades del Servicio Madrileño de Salud; la segunda, relativa al régimen presupuestario y de rendición de cuentas; la tercera regula las modificaciones de crédito y plantilla, y la cuarta, en relación con el proceso de gasto en la tramitación de los procedimientos para la contratación.

Completan el texto una disposición derogatoria única y dos disposiciones finales. La primera de ellas modifica el Decreto 246/2023, de 4 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura directiva del Servicio Madrileño de Salud, mientras que la disposición final segunda establece la entrada en vigor de la norma proyectada.

A continuación, se insertan los Estatutos, integrados por veinticinco artículos, agrupados en tres capítulos, con el contenido siguiente:

El capítulo I, bajo la rúbrica “*disposiciones generales*”, comprende los artículos uno a cuatro de los Estatutos.

Artículo uno, relativo al objeto de los Estatutos.

Artículo dos, referido a la naturaleza y adscripción de la Agencia.

Artículo tres, establece el régimen jurídico.

Artículo cuatro, recoge el ámbito de actuación, los fines y las funciones de la Agencia.

El capítulo II, denominado “*órganos de gobierno de la Agencia*”, comprende los artículos cinco a once.

Artículo cinco, determina los órganos de gobierno de la Agencia.

Artículos seis, siete, ocho y nueve, que regulan, respectivamente, el Consejo de Administración de la Agencia, sus funciones, la figura de su presidente y las funciones que le corresponden.

Artículos diez y once, sobre el consejero delegado y sus funciones.

Por último, el capítulo III, integrado por los artículos doce a veinticinco, agrupados en cuatro secciones, regula el “*régimen jurídico*” de la Agencia.

Artículo doce, recoge el régimen de contratación.

Artículo trece, relativo al Plan anual de contratación.

Artículo catorce, sobre la actuación en supuestos de crisis sanitaria, emergencia social u otras situaciones catastróficas.

Artículo quince, relativo al régimen patrimonial de la Agencia.

Artículo dieciséis, referido al régimen jurídico del personal de contabilidad y control interno.

Artículo diecisiete, sobre la ordenación de los puestos de trabajo.

Artículo dieciocho, regula el personal directivo de la Agencia.

Artículo diecinueve, referido al régimen retributivo del personal.

Artículos veinte, veintiuno y veintidós, que recogen, respectivamente, el régimen de financiación, presupuestario y de control y contabilidad de la Agencia.

Artículo veintitrés, relativo al informe general de actividad y a las cuentas anuales.

Artículo veinticuatro, referido al ejercicio de competencias administrativas por parte de la Agencia.

Artículo veinticinco, regula la asistencia jurídica, representación y defensa en juicio.

TERCERO.- Contenido del expediente remitido.

El expediente remitido a esta Comisión Jurídica Asesora consta de los siguientes documentos:

- Seis versiones del proyecto de decreto.
- Memoria Ejecutiva del Análisis de Impacto Normativo en sus seis versiones, en las siguientes fechas: 25 de octubre de 2023, 16 de febrero, 12 de marzo, 25 de marzo, 9 de abril y 12 de mayo de 2024, firmadas todas ellas por el consejero delegado de la Agencia.
- Orden 1370/2023, de 12 de septiembre, de la Consejería de Sanidad, por la que se acuerda la tramitación urgente del procedimiento de elaboración y aprobación del proyecto de decreto.
- Informe de la Dirección General de Presupuestos, de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, fechado el día 15 de noviembre de 2023.
- Informe de la Dirección General de Función Pública, de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, de 2 de noviembre de 2023.

- Informe de la Dirección General de Recursos Humanos, de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, de 16 de noviembre de 2023.

- Informe de Impacto Económico y Regulatorio, de la Dirección General de Economía, de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, de 26 de octubre de 2023.

- Informe de impacto por razón de género, de la Dirección General de Igualdad, de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, de 27 de octubre de 2023.

- Informe de impacto en materia de familia, infancia y adolescencia, de la Dirección General de Infancia, Familia y Fomento de la Natalidad, de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, emitido el 27 de octubre de 2023.

- Informe de impacto por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género, de la Dirección General de Igualdad (Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales), de 26 de octubre de 2023.

- Certificado de la Secretaría de la Comisión Permanente del Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid, de 3 de noviembre de 2023.

- Informe de la Comisión Permanente del Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid, de 3 de noviembre de 2023.

- Informe 72/2023, de 31 de octubre de 2023, de coordinación y calidad normativa de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local.

- Escritos de las secretarías generales técnicas de las distintas consejerías, en los que comunican que no formulan observaciones al texto proyectado, así como escritos de la Secretaría General Técnica de

la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, de 14 de enero y 23 de abril de 2024, y de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local, de 27 de octubre de 2023, formulando observaciones.

- Nuevo informe de la Dirección General de Presupuestos, de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, de 21 de febrero de 2024.

- Nuevo informe de la Dirección General de Recursos Humanos, de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, de 29 de febrero de 2024.

- Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, fechado el día 21 de febrero de 2024.

- Nuevo informe 17/2024, de 21 de febrero, de coordinación y calidad normativa de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local.

- Informe de 19 de febrero de 2024 de la Intervención General de la Comunidad de Madrid.

- Nuevos escritos de las secretarías generales técnicas de las distintas consejerías, en los que comunican que no formulan observaciones al texto proyectado, así como escritos de la Dirección General de Servicios Sociales e Integración, de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, de 21 de febrero de 2024, de la Secretaría General Técnica de la misma consejería, de 23 de febrero de 2024, y de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local, de 20 de febrero de 2024, formulando observaciones.

- Tercer informe de la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, de 22 de marzo de 2024.

- Tercer informe de la Dirección General de Recursos Humanos, de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, de 22 de marzo de 2024.

- Resolución del consejero delegado de la Agencia, de 26 de marzo de 2024, por la que se acuerda someter al trámite de información pública el proyecto de decreto.

- Informe de legalidad de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad, de 10 de abril de 2024.

- Informe de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, fechado el 8 de mayo de 2024, con la conformidad del abogado general de la Comunidad de Madrid.

- Certificado de la secretaria general del Consejo de Gobierno sobre el acuerdo adoptado en la reunión de 22 de mayo de 2024, relativo a la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid sobre el proyecto de decreto.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Competencia de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid para emitir dictamen.

La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.c) de la Ley 7/2015 de 28 de diciembre, que dispone que *“la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: [...] c) Proyectos de*

reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, y sus modificaciones”; y a solicitud de la consejera de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 18.3.a) del ROFCJA.

Sobre el concepto de reglamento ejecutivo, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 9 de abril de 2019 (Rec. 1807/2016), recogiendo su doctrina anterior expuesta en las sentencias de 25 de junio de 2009, (Rec. 992/2007), y de 19 de marzo de 2007 (Rec. 1738/2002), afirma que *«para determinar si es o no exigible el informe del Consejo de Estado o, en su caso, del correspondiente Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma, resulta necesario distinguirlos llamados “reglamentos ejecutivos” de los “reglamentos organizativos”.*

Así, son reglamentos ejecutivos los que la doctrina tradicional denominaba “Reglamentos de ley” y se caracterizan, en primer lugar, por dictarse como ejecución o consecuencia de una norma de rango legal que, sin abandonar el terreno a una norma inferior, mediante la técnica deslegalizadora, los acota al sentar los criterios, principios o elementos esenciales de la regulación pormenorizada que posteriormente ha de establecer el Reglamento en colaboración con la Ley, y, en segundo lugar, en que el Reglamento que se expida en ejecución de una norma legal innove, en su desarrollo, el ordenamiento jurídico. En consecuencia, no deben ser considerados ejecutivos, a efectos del referido artículo 22.3 LOCE, los Reglamentos secundum legem o meramente interpretativos, entendiendo por tales los que se limitan a aclarar la Ley según su tenor literal, sin innovar lo que la misma dice; los Reglamentos que se limitan a seguir o desarrollar en forma inmediata otros Reglamentos y los Reglamentos independientes que -extra legem- establecen normas organizativas en el ámbito interno o doméstico de la propia Administración (SSTS de 13 de octubre de 2005, Rec. 68/2003, de 11 de

octubre de 2005 , Rec. 63/2003 , y 9 de noviembre de 2003 , Rec. 61/2003).

Los denominados reglamentos organizativos se limitan a extraer consecuencias organizativas, especialmente en el ámbito de la distribución de competencias y organización de los servicios, de las potestades expresamente reconocidas en la Ley (STS de 6 de abril de 2004, Rec. 4004/2001), sin perjuicio de que pueda afectar a los derechos de los administrados en cuanto se integran de una u otra manera en la estructura administrativa (STS de 27 de mayo de 2002, Rec. 666/1996).

En este mismo sentido, la STS de 31 de mayo de 2011, Rec. 5345/2009, precisa lo siguiente: “sobre la condición de Reglamento ejecutivo a la que se vincula el carácter preceptivo del informe del Consejo de Estado se han observado algunas divergencias jurisprudenciales: mientras en unas ocasiones se atiende a una concepción material, comprendiendo en el concepto aquellos Reglamentos que de forma total o parcial ‘completan, desarrollan, pormenorizan, aplican o complementan’ una o varias leyes, entendidas éstas como normas con rango de ley, lo que presupone la existencia de un mínimo contenido legal regulador de la materia, en otras se da cabida también, en una perspectiva formal, a los Reglamentos que ejecutan habilitaciones legales, con independencia de cualquier desarrollo material. Resultarían, por tanto, excluidos del informe preceptivo del Consejo de Estado, únicamente, los proyectos ya informados que son objeto de alguna modificación no esencial, los Reglamentos independientes, autónomos o praeter legem y, en especial, los Reglamentos derivados de la potestad doméstica de la Administración en su ámbito organizativo interno y los Reglamentos de necesidad”».

En este caso, desde un plano formal, estamos ante una disposición que ejecuta una expresa habilitación legal contenida, como ya hemos mencionado, en el artículo 41. Dos.1 de la Ley 11/2022, sin perjuicio de que su contenido abunde en el carácter principalmente organizativo de

la norma. Como ya recordamos en nuestro Dictamen 154/23, de 23 de marzo, en relación con el proyecto de decreto por el que se modificaban los Estatutos del Hospital de Fuenlabrada, *“tradicionalmente los estatutos de entes y organismos de carácter público ha quedado al margen del dictamen del Consejo de Estado o de los órganos consultivos autonómicos, como es muestra los del Hospital de Fuenlabrada”* que no fueron sometidos en su día, dada su fecha de aprobación, al dictamen del Consejo de Estado. No obstante, la concepción más amplia del carácter ejecutivo de los reglamentos y, por ende, su sometimiento al dictamen de los órganos consultivos superiores, implica, sin duda, una mayor garantía de legalidad y seguridad jurídica. Cabe citar los dictámenes del Consejo de Estado de 21 de julio de 2022, relativo al proyecto de real decreto de aprobación de los estatutos del Centro Universitario de Formación de la Policía Nacional; de 12 de enero de 2023, sobre el proyecto de real decreto por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Espacial Española o el de 13 de julio de 2023, sobre el proyecto de real decreto por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Supervisión de la Inteligencia Artificial.

En ese sentido, el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la importancia del dictamen del Consejo de Estado, o del órgano consultivo autonómico que corresponda, en el procedimiento de elaboración de los reglamentos ejecutivos. Así, las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2017 (recurso de casación n.º 1397/2015) y 22 de mayo de 2018 (recurso de casación n.º 3805/2015) y la antes reseñada de 9 de abril de 2019 (Rec. 1807/2016), que dice: *“conviene hacer hincapié en la singular relevancia de la intervención del Consejo de Estado en el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, mediante la emisión de dictamen preceptivo. Tal intervención constituye una garantía de naturaleza preventiva que tiene por objeto asegurar en lo posible el sometimiento de la Administración en el ejercicio de su potestad*

reglamentaria a la ley y el Derecho que proclama el artículo 103.1 CE, introduciendo mecanismos de ponderación, freno y reflexión que son imprescindibles en dicho procedimiento de elaboración.

De hecho, su función consultiva se centra en velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, valorando los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exija la índole del asunto o lo solicite expresamente la autoridad consultante, así como la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines, como señala el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (STS de 24 de marzo de 2009, Rec. 3563/2005).

Por consiguiente, la ausencia del dictamen preceptivo del Consejo de Estado en el procedimiento de elaboración de una disposición general debe reputarse un vicio sustancial que determina la nulidad de pleno derecho de la disposición general que lo padezca, tal y como ha reiterado nuestra jurisprudencia (SSTS de 17 de julio de 2009, Rec. 1031/2007, de 24 de noviembre de 2009, Rec. 11/2006, y de 1 de junio de 2010, Rec. 3701/2008, entre otras)”.

También el Consejo de Estado, en el Dictamen 1282/2022, de 21 de julio, ha recordado la relevancia de su dictamen en la elaboración de las normas reglamentarias, destacando «*su función preventiva de la potestad reglamentaria para conseguir su ajuste a la ley y al Derecho en la forma descrita, entre otras muchas, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2004 (Sala Tercera, Sección Cuarta, recurso 3992/2001) luego reiterada en otras posteriores (así 21 de abril de 2009 o 12 de diciembre de 2007): “La intervención del Consejo de Estado no se queda, por tanto, en un mero formalismo, sino que actúa como una garantía preventiva para asegurar en lo posible la adecuación a Derecho del ejercicio de la potestad reglamentaria”*».

Corresponde al Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, a tenor de lo previsto en el artículo 16.3 del ROFCJA, dictaminar sobre la disposición reglamentaria proyectada.

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo de urgencia establecido en el artículo 23.2 del ROFCJA, según la redacción dada por el Decreto 52/2021, de 24 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula y simplifica el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas de carácter general en la Comunidad de Madrid (en adelante, Decreto 52/2021), que establece en diez días hábiles el plazo máximo para la emisión del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid en el caso de disposiciones normativas.

Sobre la solicitud de dictamen con carácter urgente, esta Comisión Jurídica Asesora ha declarado, entre otras ocasiones en el Dictamen 394/22, de 21 de junio, que el plazo de urgencia previsto en el artículo 23.2 ROFJCA debe ponerse en relación con el artículo 33.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Publicas (en adelante, LPAC):

“Cuando razones de interés público lo aconsejen se podrá acordar, de oficio o a petición del interesado la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia, por la cual se reducirán a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos”.

De esta forma, la tramitación urgente debe acordarse al inicio del procedimiento y la reducción de plazos afectar a todos los trámites del procedimiento.

En este caso, conforme a lo señalado en el artículo 11.1.a) del Decreto 52/2021, que establece que los proyectos reglamentarios se

podrán tramitar de urgencia cuando el consejero competente por razón de la materia, a propuesta del titular del centro directivo al que corresponda la iniciativa normativa, lo acuerde, cuando concurren circunstancias extraordinarias, por Orden 1370/2023, de 12 de septiembre, de la Consejería de Sanidad, se declaró la tramitación urgente del proyecto al principio del procedimiento, lo que entendemos justificado de manera razonable, al indicarse en la Memoria Ejecutiva del Análisis de Impacto Normativo (MAIN) que *“se estima que existen circunstancias extraordinarias que justifican la tramitación de urgencia de este proyecto, ya que durante el tiempo transcurrido desde la creación de la Agencia, en diciembre de 2022, la ausencia de Estatutos ha impedido a ésta disponer de una regulación normativa que completen su régimen jurídico y que le permita iniciar su actividad, y por tanto, el adecuado cumplimiento de sus fines y funciones, alcanzando su objetivo de eficientar la contratación del Servicio Madrileño de Salud, potenciar los ahorros y garantizar un escenario estable de contratación para todo el sistema sanitario madrileño”*.

En este sentido, cabe recordar que la disposición transitoria séptima de la Ley 11/2022, relativa al inicio de la actividad de la Agencia, refería, en su redacción inicial, que tal inicio tendría lugar *“en el momento de la entrada en vigor de su Estatuto, aprobado por decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, subrogándose en ese momento, en todos los derechos y obligaciones de la Central de Compras del Servicio Madrileño de Salud, pendientes de ejecución hasta su total extinción”*.

No obstante, y con posterioridad, el artículo 9, apartado seis de la Ley 16/2023, de 27 de diciembre, de medidas para la simplificación y mejora de la eficacia de instituciones y organismos de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 16/2023) modifica la redacción del tal disposición transitoria, estableciendo que el inicio de la actividad de la Agencia *“tendrá lugar en el momento en el que cuente con los medios*

humanos y materiales necesarios para el adecuado cumplimiento de sus fines y funciones, y así se determine por acuerdo de su Consejo de Administración. En ese momento se subrogará en todos los derechos y obligaciones de la Central de Compras del Servicio Madrileño de Salud pendientes de ejecución, hasta su total extinción, así como los contratos de compras, suministros, bienes, obras y servicios, de la misma entidad y de los centros y demás entes adscritos o dependientes del mismo, cuya tramitación corresponda a la Agencia”.

Ahora bien, no obstante entender como razonable la justificación de la urgencia aportada, ello no nos impide destacar que determinados trámites e informes del procedimiento han sido evacuados sin respetar la reducción de plazos que conlleva la declaración de urgencia, lo que ha originado la correspondiente demora en una tramitación que se inició en septiembre de 2023.

SEGUNDA.- Habilitación legal y competencial.

En primer lugar, la competencia para la aprobación de la norma proyectada vendría informada por la potestad auto organizadora de la Comunidad de Madrid reconocida en el artículo 26.1.1 de su Estatuto de Autonomía, que consagra su competencia exclusiva en materia de “*organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno*”, y así lo prevé la Constitución Española en su artículo 148.1.1^a donde señala como primera competencia que pueden asumir las comunidades autónomas la “*organización de sus instituciones de autogobierno*”.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia núm. 243/1994, señala: “*Es cierto que, cuando una Comunidad Autónoma posee las competencias ejecutivas sobre una determinada materia, tiene también, en virtud de sus potestades organizatorias y de la libre fijación de su política ejecutiva, la competencia para dictar las normas de*

organización y funcionamiento interno de los servicios administrativos a los que encomienda la realización de esta ejecución, sin perjuicio, naturalmente, de las competencias básicas que el art. 149.1.18 de la Constitución atribuye al Estado. Como ha reiterado este Tribunal, en la función ejecutiva reservada a las Comunidades Autónomas debe entenderse incluida la potestad de dictar disposiciones o reglamentos internos de organización de los correspondientes servicios administrativos”.

Por su parte, el artículo 149.1.18 de nuestra Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva para determinar *“las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas...”*.

En ejercicio de sus competencias, el artículo 1 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, prevé que esta, de acuerdo con la legislación básica del Estado y en cumplimiento de lo señalado en los artículos 39 y 40 de su Estatuto de Autonomía, podrá crear, para la prestación de determinados servicios públicos o el ejercicio de actividades que coadyuven a su realización, entidades de carácter institucional con el régimen y requisitos establecidos en la presente Ley. Por su parte, el artículo 68 de la citada norma determina que *“los entes con personalidad pública y régimen de actuación de Derecho privado, sólo podrán ser creados mediante Ley de la Asamblea de Madrid, que señalará expresamente los fines específicos de su creación”*.

Por otro lado, el marco constitucional de distribución de competencias en el ámbito sanitario viene establecido en el artículo 148.1. 21^a de la Constitución Española, cuando dispone que las

competencias en materia de sanidad e higiene puedan ser asumidas por las comunidades autónomas, y en el artículo 149.1. 16^a, que establece como competencia exclusiva del Estado: “*Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos*”.

Por su parte, los artículos 27.4 y 27.5 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, le atribuyen, respectivamente, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución en relación con la sanidad e higiene y con la coordinación hospitalaria en general, incluida la de la Seguridad Social. A ello cabe añadir que el artículo 27.2 del citado Estatuto de Autonomía también atribuye a ésta las competencias de desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución sobre el régimen jurídico y sistema de responsabilidad de la Administración pública de la Comunidad de Madrid.

Dentro de este marco competencial, la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, define el sistema sanitario de la Comunidad de Madrid, en su artículo 3.1, como el “*conjunto de recursos, normas, medios organizativos y acciones, orientados a satisfacer el derecho a la protección de la salud*”; atribuyéndose al Consejo de Gobierno, de conformidad con su artículo 8 f) la competencia para adoptar acuerdos “*de creación y autorización de entidades con personalidad jurídica propia adscritas a la Consejería de Sanidad o a sus Organismos*”.

En virtud de las habilitaciones mencionadas, la Ley 11/2022, en su artículo 41. Uno.1, procede a la creación de la Agencia “*en virtud de lo establecido en el artículo 68 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, que se*

configura como ente público de los previstos en el artículo 6 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, con personalidad jurídica propia, plena capacidad jurídica y de obrar, autonomía de gestión, patrimonio y tesorería propios”, indicándose en el punto 2 de tal precepto que la Agencia se adscribe al Servicio Madrileño de Salud u organismo para la gestión de la asistencia sanitaria que le sustituya, integrándose en la consejería competente en materia de Sanidad.

Por su parte, como ya indicábamos, el apartado dos del mismo artículo, en su punto 1, refiere que la Agencia *“se regirá por lo dispuesto en la presente Ley y en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y ejecución, y supletoriamente por lo dispuesto en la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, así como por sus Estatutos que serán aprobados por Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid”.*

Cabe señalar que, con posterioridad, el artículo 9 de la Ley 16/2023 modificó parcialmente la redacción del artículo 41 de la Ley 11/2022, en relación con la composición del Consejo de Administración y la determinación del ámbito de actuación de la Agencia, y el Decreto 265/2023, de 5 de diciembre, del Consejo de Gobierno, estableció la estructura directiva de la Agencia (Decreto 265/2023, en lo sucesivo), determinando las competencias del consejero delegado, de la Dirección de Compras, de la Dirección de Contratación y de la Secretaría General.

Determinada la existencia de título habilitante para la aprobación de los estatutos del ente público, el rango normativo es el procedente, no sólo porque el ya citado artículo 41.Dos.1 de la Ley 12/2022 así lo dispone, sino porque la competencia para su aprobación corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad, quien tiene reconocida genérica y originariamente la potestad reglamentaria por el artículo 22.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid *“en materias no*

reservadas en este Estatuto a la Asamblea” y a nivel infraestatutario, la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, en su artículo 21 g), recoge dentro de las atribuciones del Consejo de Gobierno, la de “aprobar mediante Decreto los Reglamentos para el desarrollo y ejecución de las Leyes emanadas de la Asamblea, así como los de las Leyes del Estado cuando la ejecución de la competencia corresponda a la Comunidad de Madrid en virtud del Estatuto de Autonomía, o por delegación o transferencia, y ejercer en general la potestad reglamentaria en todos los casos en que no esté específicamente atribuida al Presidente o a los Consejeros”.

TERCERA.- Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general.

En la Comunidad de Madrid, el procedimiento aplicable para la elaboración de normas reglamentarias se encuentra regulado en el ya citado Decreto 52/2021.

También habrá de tenerse en cuenta el artículo 60 de la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid (en adelante, LTPCM), que regula el derecho de participación de los ciudadanos en la elaboración de las disposiciones de carácter general.

Asimismo, debe considerarse la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), si bien debe destacarse, que la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo (recurso de inconstitucionalidad 3628/2016) ha declarado inconstitucionales ciertas previsiones de la LPAC, y en particular, por lo que en materia de procedimiento interesa, ha declarado contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 b) los artículos 129 (salvo el apartado 4, párrafos segundo y tercero), 130, 132

y 133 de la LPAC, así como que el artículo 132 y el artículo 133, salvo el inciso de su apartado 1 y el primer párrafo de su apartado 4, son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 c) de la sentencia.

1.- Por lo que se refiere a los trámites previos, el artículo 3 del Decreto 52/2021, en relación con la planificación normativa, contempla como novedad, la elaboración de un plan plurianual para toda la legislatura, que habrá de aprobarse durante el primer año de esta.

El proyecto remitido se encuentra incluido en el Plan Normativo para la XIII legislatura (2023-2027), aprobado por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 20 de diciembre de 2023.

Respecto a la evaluación *ex post* de la norma, el referido artículo 3.3 del Decreto 52/2021, dispone que *“asimismo, la MAIN indicará si la norma debe someterse a evaluación ex post por parte de la consejería promotora de la iniciativa normativa, así como los términos y plazos previstos para llevarla a cabo”*. En este caso, la Memoria excluye la evaluación *ex post* de la norma y lo justifica en el hecho de *“que no se prevé afectación a la unidad de mercado, ni efectos significativos sobre la competencia. Tampoco afectará a las cargas administrativas y carece de impacto significativo por razón de género, por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género y en materia de infancia, adolescencia y familia”*.

En este sentido, cabe señalar que la justificación que se aporta no guarda ninguna relación con el verdadero carácter de la citada evaluación. Como decíamos en nuestro dictamen 677/22, de 25 de octubre, el hecho de que sea una facultad discrecional del órgano promotor prever el análisis del impacto de la norma y su eficacia en el cumplimiento de los objetivos no exime del deber de recoger una motivación de su exclusión, ya que evaluar la eficacia y eficiencia de la norma, los efectos no previstos y los resultados de su aplicación puede

suministrar una información muy relevante de futuro. Por tanto, en la redacción definitiva de la Memoria deberá justificarse adecuadamente la ausencia de la evaluación *ex post*.

2.- Igualmente, el artículo 60 de la LTPCM y el artículo 4.2.a) del Decreto 52/2021 establecen que, con carácter previo a la elaboración del proyecto normativo, se sustanciará una consulta pública a través del espacio web habilitado para ello para recabar la opinión de los sujetos potencialmente afectados por la futura norma.

La Memoria explica que la norma proyectada no ha sido sometida al trámite de consulta pública pues *“carece de impacto significativo en la actividad económica ya que no afecta a los precios de productos y servicios, ni a la productividad de trabajadores y empresas, ni a la economía en general, ni tiene efectos sobre el mercado o la competencia, pues sus efectos se circunscriben a la organización interna y funcionamiento de la Agencia”*, así como porque *“no impone obligaciones relevantes para sus destinatarios, al ser su contenido mayoritariamente organizativo o de carácter ad intra, regulando el régimen jurídico, organización administrativa y funciones de la Agencia, no imponiendo sus posibles efectos ad extra, como los aspectos relativos al personal o presupuestario, obligación alguna para sus destinatarios”*.

Por tanto, atendiendo al contenido del proyecto, la justificación relativa a la omisión del trámite encuentra acomodo en los supuestos contemplados en las letras a) c) y d) del artículo 5.4 del Decreto 52/2021, a los que se refiere también el artículo 60.4 de la LTPCM.

3.- La norma proyectada es propuesta por la propia Agencia de Contratación Sanitaria de la Comunidad de Madrid que, en virtud del de la disposición adicional cuarta del Decreto 246/2023, de 4 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura directiva del Servicio Madrileño de Salud, *“se adscribe al Servicio Madrileño de*

Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo cuarenta y uno.Uno.2 de la Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid”. De igual modo, el Decreto 245/2023, de 4 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Sanidad, determina, en su disposición adicional primera, punto 2, que “se integra en esta consejería el ente público, Agencia de Contratación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, conforme con lo establecido en el artículo cuarenta y uno. Uno. 2 y la disposición transitoria séptima, de la Ley 11/2022...y estará adscrita al Servicio Madrileño de Salud”.

4.- Por lo que se refiere a la denominada Memoria del Análisis de Impacto Normativo, se adecua a lo establecido en el artículo 6 del Decreto 52/2021, en su versión de Memoria Ejecutiva.

Se observa que se han elaborado seis memorias a lo largo del procedimiento, suscritas todas ellas por el consejero delegado de la Agencia. De esta manera, como tiene señalado esta Comisión Jurídica Asesora, cabe considerar que la Memoria responde a la naturaleza que le otorga su normativa reguladora como un proceso continuo, que debe redactarse desde el inicio hasta la finalización de la elaboración del proyecto normativo, de manera que su contenido se vaya actualizando con las novedades significativas que se produzcan a lo largo del procedimiento de tramitación, en especial, la descripción de la tramitación y consultas (artículo 6.3 del Decreto 52/2021) hasta culminar con una versión definitiva.

Centrando nuestro análisis en la última Memoria, se observa que contempla la oportunidad de la propuesta y los fines y los objetivos de la misma para justificar la alternativa de regulación elegida. También realiza un examen del contenido de la propuesta y el análisis jurídico de

la misma, así como su adecuación al orden de distribución de competencias.

Por lo que hace a los impactos de la norma proyectada, contiene una referencia al impacto económico y presupuestario. En cuanto al impacto presupuestario y sobre la unidad de mercado, destaca la Memoria que *«la consecuencia económica en el Capítulo 1 del Presupuesto de Gastos de la Comunidad de Madrid “Gastos de Personal”, derivada del proyecto ... sería la generación de un superávit de 110.088,65 euros, costes sociales incluidos, resultante de la amortización del puesto nº 67624 “Subdirección General de Contratación del Servicio Madrileño de Salud... No obstante, este superávit se podría ver reducido si parte de las funciones desempeñadas por la subdirección general suprimida pasarán a realizarse en la Dirección General de Gestión Económico Financiera por una unidad administrativa inferior a la de subdirección general, jefatura de división, lo que implicaría un gasto de 105.544,60 euros, costes sociales incluidos, y por tanto un superávit de 4.544,05 euros, costes sociales incluidos»*. Al respecto, cabe señalar que, en el informe de la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, fechado el 15 de noviembre de 2023, que obra en el procedimiento, se hace constar lo siguiente: *“...parece que la creación de dos órganos directivos, además del Consejero Delegado, tendrá cuando menos un impacto presupuestario en el capítulo 1 del presupuesto de gastos. Sin embargo, en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo no se valora económicamente la creación de esta estructura”*.

La Memoria también analiza el efecto de la norma sobre la unidad de mercado, señalando: *“carece de impacto en la unidad de mercado, ya que no incide en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, ni en la libre circulación de los bienes y servicios en el territorio nacional, ni tampoco en la igualdad de las condiciones básicas*

de ejercicio de la actividad económica, en los términos establecidos en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado”.

En cuanto al impacto económico, la Memoria señala que *“el proyecto normativo no afecta a los precios de productos y servicios, a la productividad de trabajadores y empresas, ni a la economía en general, ni tiene efectos sobre el mercado o la competencia, pues sus efectos se circunscriben en principio a la organización interna y funcionamiento de la Agencia”.*

La Memoria contempla los llamados impactos sociales [artículo 6.1.e) del Decreto 52/2021] por razón de género, en la infancia y adolescencia, en la familia e igualdad. Se incluye la mención al impacto sobre la infancia, la adolescencia y la familia, tal y como se exige por el artículo 22 *quinquies* de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y la disposición adicional 10^a de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, introducidos ambos por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y la Ley 4/2023, de 22 de marzo, de Derechos, Garantías y Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid. Sobre el particular la Memoria indica que, el proyecto normativo no genera impacto en este ámbito, tal y como refleja la Dirección General de Infancia, Familia y Fomento de la Natalidad en su informe de 27 de octubre de 2023.

Consta asimismo el examen del impacto por razón de género, según lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; el artículo 8.1 del Decreto 52/2021; el artículo 13.1 c) del Decreto 208/2021, de 1 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social (actualmente, Decreto 241/2023, de 20 de septiembre, de

estructura orgánica de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales) y el artículo 9 del Decreto 38/2023, de 23 de junio, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, exponiendo que la norma tiene un impacto positivo por razón de género, y que, por tanto, se prevé que incida en la igualdad de efectiva entre mujeres y hombres, por remisión al informe de la Dirección General de Igualdad, de 27 de octubre de 2023.

Así se hace constar que “incluye en el artículo 3.g) como principio básico de actuación de la Agencia la “igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, promoviendo una composición equilibrada de mujeres y hombres en sus órganos, consejos y comités y actividades”, integrando de esta forma el principio de transversalidad de género al que hace referencia el artículo 15 de la Ley Orgánica 3/2007 en la composición y funcionamiento de la Agencia. Por otra parte, en el artículo 17.1 se establece el principio de igualdad en materia de selección del personal directivo, dando así cumplimiento a los artículos 51.a) y 52 de la Ley Orgánica 3/2007”.

Por lo que se refiere al impacto por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género, la Memoria refleja que el proyecto normativo no implica ningún impacto, ni discriminación alguna por remisión al informe de la Dirección General de Igualdad, dando cumplimiento a lo que establecen la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid y la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid.

También contempla la Memoria la descripción de los trámites seguidos en la elaboración de la norma. Se constata que se recogen las observaciones que se han ido formulando a lo largo de su tramitación y

el modo en que han sido acogidas o no por el órgano proponente de la norma, con su correspondiente motivación, tal y como exige el artículo 6.1 f) del Decreto 52/2021.

5.- Conforme a lo dispuesto en los artículos 4 y 8 del Decreto 52/2021, a lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse los informes y dictámenes que resulten preceptivos.

En cumplimiento de esta previsión han emitido informe la Dirección General de Igualdad y la Dirección General de Infancia, Familia y Fomento de la Natalidad, conforme a lo dispuesto, en el Decreto 241/2023, de 20 de septiembre, de estructura orgánica de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 8.4 del Decreto 52/2021 y el artículo 25.3.a) del Decreto 229/2023, de 6 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local, y el Decreto 38/2023, de 23 de junio, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las consejerías de la Comunidad de Madrid, con fechas 31 de octubre de 2023 y 19 de febrero de 2024, respectivamente, se han emitido dos informes de coordinación y calidad normativa por parte de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local.

De igual modo, consta el informe emitido el 21 de febrero de 2024 por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 38.1.a) del Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, así como el informe de 22 de marzo de 2024 de la Dirección General de Recursos Humanos, previsto en la Disposición Adicional primera de la Ley 15/2023, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2024 y en el artículo

7 del Decreto 230/2023, de 6 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo.

De igual modo, han emitido informe la Dirección General de Función Pública, con fecha 2 de noviembre de 2023, en atención a lo dispuesto en el artículo 15.b) del citado Decreto 230/2023, de 6 de septiembre; la Intervención General de la Comunidad de Madrid, el 19 de febrero de 2024, dado que el proyecto incluye preceptos relativos al régimen de contabilidad y control de la Agencia, y la Dirección General de Presupuestos, con fechas 15 de noviembre de 2023, 21 de febrero y 22 de marzo de 2024, dado que el proyecto normativo contiene previsiones sobre el régimen presupuestario y el proceso de gasto de la Agencia.

De otra parte, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, el artículo 4.1 a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, prevé que dichos servicios emitan informe con carácter preceptivo, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente organizativo. Por ello, el 8 de mayo de 2024 se emitió el informe por los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, formulando diversas observaciones al proyecto, algunas de ellas de carácter esencial, las cuales se han atendido en su mayoría, según resulta de la Memoria. En concreto, se señala en el informe que *«para evitar confusiones, tanto sobre la categorización de la Agencia a efectos de la legislación de contratos, como sobre el régimen jurídico aplicable a la misma, consideramos importante que el artículo 13 del Proyecto disipe cualquier atisbo de duda y declare, sin ambages, que la Agencia se concibe como Administración Pública a efectos de la LCSP, y no solamente como un “poder adjudicador”, sin mayor añadidura, en línea con lo*

prevenido en el artículo 41 Dos.6 de la Ley 11/2022». Dicha observación ha sido acogida en la redacción final del proyecto.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 35.1 del Reglamento de funcionamiento interno del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones, aprobado por Decreto 210/2003, de 16 de octubre y el artículo 4.3 del Decreto 52/2021, se ha evacuado informe sin observaciones por las distintas secretarías generales técnicas de las consejerías de la Comunidad de Madrid.

Únicamente han formulado observaciones la Secretaría General Técnica de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, de carácter meramente formal, y la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local, también de carácter formal en su mayoría, si bien también alude al posible establecimiento de un plazo máximo para el inicio de la actividad de la Agencia.

Además, el artículo 28 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid, establece el carácter preceptivo del informe del Consejo de Consumo para las *“normas que afecten directamente a los consumidores”*, como es el caso. Por ello, se ha recabado su informe, emitido con carácter favorable por la Comisión Permanente en su reunión de 27 de julio de 2023, con el voto en contra del representante de CC.OO.

El artículo 8.5 del Decreto 52/2021, señala que los proyectos normativos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica de la consejería proponente, de modo que se ha incorporado el informe de 10 de abril de 2024 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad.

6.- El artículo 9 del Decreto 52/2021, en desarrollo del mandato previsto en el artículo 105.a) de la Constitución Española, alude a la

sustanciación de los trámites de audiencia e información pública. Esta obligación aparece recogida también en el artículo 16.b) de la LTPCM.

En este sentido, el proyecto ha sido sometido a los trámites de audiencia e información pública, mediante Resolución del consejero delegado de la Agencia de 26 de marzo de 2024, publicada en el Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid, por un plazo de siete días hábiles. Según consta en la Memoria, no se ha recibido ninguna alegación dentro del plazo señalado.

CUARTA.- Cuestiones materiales. Análisis del articulado.

Como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, y tal y como se recoge en la Memoria, la norma proyectada determina el ámbito de actuación, fines y funciones de la Agencia, comprendiendo la tramitación de determinados expedientes de contratación administrativa del Servicio Madrileño de Salud, a propuesta e iniciativa del órgano competente del Servicio Madrileño de Salud.

Queda exceptuada la tramitación, incluyendo la adjudicación, pago, control y seguimiento, para la contratación de suministros, bienes, obras y servicios por procedimiento abierto simplificado, incluido el regulado en el artículo 159.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP/17), y contratos menores, cuya competencia corresponderá al Servicio Madrileño de Salud.

Del mismo modo queda exceptuada la autorización de gastos y los pagos derivados de los contratos basados en los acuerdos marco o de los contratos específicos en el marco de los sistemas dinámicos de adquisición que corresponderá a los órganos administrativos del Servicio

Madrileño de Salud, organismos, entidades y entes públicos destinatarios de los productos y servicios que ostenten en cada momento la competencia para la aprobación del gasto correspondiente a los mismos.

Procede, a continuación, analizar el contenido de la norma proyectada en aquellos aspectos en los que sea necesario o conveniente considerar alguna cuestión de carácter jurídico.

El proyecto, como ya hemos adelantado, consta de una parte expositiva y una parte dispositiva, compuesta de un único artículo, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia, dos disposiciones adicionales y cuatro disposiciones transitorias. Completan el texto una disposición derogatoria única y dos disposiciones finales. A continuación, se incorporan los Estatutos de la Agencia de Contratación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, que constan de 25 artículos.

Consideraremos en nuestro análisis las Directrices de Técnica Normativa, aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 (en adelante, Acuerdo de 2005) que, sin ser de obligada observancia en el ámbito de la Comunidad de Madrid, sirven de referente en la elaboración normativa.

Por lo que respecta al título de la norma, debería reformularse, en línea con lo indicado en la directriz 7: “... *deberá reflejar con exactitud y precisión la materia regulada, de modo que permita hacerse una idea de su contenido y diferenciarlo del de cualquier otra disposición...*”. En efecto, sin perjuicio del análisis que efectuaremos a continuación en relación con la deficiente técnica normativa empleada, cabe señalar que la disposición final primera del proyecto incorpora una modificación del Decreto 246/2023, de 4 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura directiva del Servicio Madrileño de Salud, en atención a las funciones que desarrollará la Agencia una vez inicie su actividad. En este sentido, resultaría oportuno incluir en el título una

referencia a la citada modificación, que sí encuentra reflejo en la parte expositiva de la norma.

De igual modo, y siguiendo con el análisis del título, es preciso señalar que, inicialmente, aludía a la aprobación *“del Estatuto de la Agencia”*, si bien, y tras la observación realizada al efecto en el informe 17/2024, de coordinación y calidad normativa, se sustituyó el término estatuto, por estatutos, *“de conformidad con el artículo 41. Dos.1 de la Ley 11/2022, de 21 de diciembre, que establece que la Agencia se regirá, entre otras normas, por sus Estatutos, aprobados por decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid”*. Como mero apunte al respecto, cabe recordar que, por un lado, y tal y como hemos referido anteriormente, la disposición transitoria séptima de la Ley 11/2022, relativa al inicio de la actividad de la Agencia, establecía, en su redacción inicial, que tal inicio tendría lugar *“en el momento de la entrada en vigor de su Estatuto, aprobado por decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid”*. Además, el Consejo de Gobierno aprobó en fechas recientes, mediante el Decreto 252/2023, de 22 de noviembre, el estatuto de la Agencia de Seguridad y Emergencias Madrid 112, de características similares al que regula el presente proyecto normativo.

Al respecto, cabe además añadir que el Diccionario de la lengua española de la RAE contempla, como primera acepción de la palabra *“estatuto”*, *“establecimiento, regla que tiene fuerza de ley para el gobierno de un cuerpo”*.

La parte expositiva cumple, con carácter general, con el contenido que le es propio a tenor de la directriz 12 del Acuerdo de 2005. De esa manera, describe la finalidad de la norma, contiene las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta e incluye también los antecedentes normativos, si bien, también cabría aludir a los artículos

del Estatuto de Autonomía que legitiman la actuación del ejecutivo autonómico.

Asimismo, y conforme exige el artículo 129 de la LPAC, justifica la adecuación de la nueva regulación a los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica y transparencia y recoge de manera adecuada la fórmula de promulgación con referencia al dictamen de este órgano consultivo.

De igual modo, la parte expositiva del proyecto contempla la referencia a los trámites seguidos en la elaboración de la norma, si bien, se observa que a la hora de mencionar dichos trámites se hace una enumeración exhaustiva de todos ellos, cuando las mencionadas directrices se refieren a los trámites más relevantes, entre los que se encuentran los de audiencia e información pública y el informe de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

Por lo que se refiere a la parte dispositiva, se recoge un único artículo, lo que es conforme con los decretos aprobatorios de estatutos o sus modificaciones, en atención a lo dispuesto en la directriz 93 del Acuerdo de 2005. En ese artículo único se dispone la aprobación de los Estatutos de la Agencia de Contratación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, *“cuyo texto se incluye a continuación”*.

La disposición adicional primera, en la última redacción del proyecto, tras el informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, se refiere al primer inventario de los bienes que se le adscriban y de los que, en su caso, haya adquirido, inventario que la Agencia está obligada a hacer en el plazo máximo de seis meses desde el inicio de su actividad. La citada disposición adicional presentaba, en su redacción previa, dos apartados que suponían, en palabras de la Abogacía General, *“una mera reproducción, en algunos puntos inexacta”*, de la disposición transitoria séptima de la Ley 11/2022, a la que nos referíamos anteriormente, que vincula el inicio de la actividad de la

Agencia al momento en el que cuente con los medios humanos y materiales necesarios para el adecuado cumplimiento de sus fines y funciones, y así se determine por acuerdo de su Consejo de Administración, produciéndose en ese momento la subrogación en todos los derechos y obligaciones de la Central de Compras del Servicio Madrileño de Salud pendientes de ejecución, hasta su total extinción, así como los contratos de compras, suministros, bienes, obras y servicios, de la misma entidad y de los centros y demás entes adscritos o dependientes del mismo, cuya tramitación corresponda a la Agencia.

En este sentido, suprimidos ambos apartados en la última versión propuesta, queda por determinar la cuestión que subyace en la nueva redacción de la disposición y que, como veremos a continuación, afecta también al contenido de las disposiciones transitorias que el proyecto incorpora, a saber: la determinación del momento concreto en que ha de entenderse que la Agencia da inicio a su actividad y se produce la meritada subrogación en todos los derechos y obligaciones de la Central de Compras del Servicio Madrileño de Salud que, tal y como también refiere la Abogacía General en su informe, resulta dudoso a la vista del texto propuesto.

En efecto, y por la conexión expuesta, cabe señalar ya ahora que la disposición transitoria primera y la cuarta del proyecto vinculan, respectivamente, *“al momento en que la Agencia cuente con los medios humanos y materiales necesarios para el adecuado cumplimiento de sus fines y funciones”* tanto el cese en el ejercicio de sus competencias y funciones por parte de los órganos y unidades del Servicio Madrileño de Salud afectados por la creación de la Agencia, como la función de la Agencia prevista en el artículo 41. Cuatro.2c) de la Ley 11/2022, relativa al proceso de gasto en la tramitación de los procedimientos para la contratación de suministros, bienes, obras y servicios competencia del Servicio Madrileño de Salud, incluidos los declarados de gestión

centralizada, que corresponderá al Servicio Madrileño de Salud hasta aquel momento.

Sin embargo, ambas disposiciones transitorias no recogen la necesidad de un acuerdo del consejo de administración que determine el inicio de la actividad de la Agencia, una vez acreditado que cuenta con los medios humanos y materiales necesarios, sin respetar pues el tenor literal de la disposición transitoria séptima de la Ley 11/2022 y originando, por ello, una clara indefinición en relación con la concreta fecha en que operará en su caso la subrogación.

Por su parte, la disposición transitoria segunda, en cuanto al régimen presupuestario y de rendición de cuentas, fija un momento diferente, el de aprobación del presupuesto del ente, para el cambio en la imputación de gastos, en el régimen presupuestario, de contabilidad y control y de rendición de cuentas que, hasta ese momento, serán los aplicables a los servicios correspondientes del Servicio Madrileño de Salud, en los términos previstos en las leyes de presupuestos generales de la Comunidad de Madrid anuales y en la Ley 9/1990, de 8 de noviembre.

Y más aún, la disposición transitoria tercera remite al momento en que se proceda por la consejería competente a la adecuación de las estructuras orgánicas y presupuestaria vigentes a la nueva organización, para que la gestión y tramitación de los expedientes, que se realizará en todo caso por los órganos competentes según la nueva distribución de competencias administrativas resultante de este decreto, dejen de realizarse con los créditos de los actuales programas.

En definitiva, resulta sumamente difícil determinar el momento concreto en que la Agencia podrá realizar la antes citada subrogación, sin que el informe de la Dirección General de Presupuestos de 22 de marzo de 2024, incorporado al expediente, contribuya a aclarar la cuestión, pues señala al respecto que *“se establece un régimen*

transitorio, en tanto la Agencia cuente con los medios humanos y materiales necesarios para el desarrollo de sus funciones, en relación con los gastos que se imputarán en la forma y con cargo a los créditos previstos en los servicios, centros de gasto o programas presupuestarios correspondientes al Servicio Madrileño de Salud. En todo caso, si se produjeran gastos como consecuencia de la aprobación del proyecto normativo, deberán asumirse con los créditos disponibles en el presupuesto vigente y presupuestarse adecuadamente en ejercicios futuros, dentro de los techos de gastos asignados a la sección presupuestaria correspondiente”.

La directriz 40 del Acuerdo de 2005, bajo la rúbrica «Disposiciones transitorias» regula y aclara el objetivo de las disposiciones transitorias, su carácter, su delimitación, que incluyen o qué regulan, y así, establece que el objetivo de estas disposiciones “es facilitar el tránsito al régimen jurídico previsto por la nueva regulación”, de modo que “deberán utilizarse con carácter restrictivo” y, para el caso que nos ocupa, “delimitar de forma precisa la aplicación temporal y material de la disposición transitoria correspondiente”.

En consecuencia, y tomando en consideración la indefinición temporal referida que se deriva de la redacción propuesta, es necesaria una revisión del régimen transitorio que el proyecto incorpora para delimitar de modo claro el momento concreto en que operará la subrogación de la Agencia en los derechos y obligaciones preexistentes, para el legítimo ejercicio de sus competencias y funciones.

Esta consideración tiene carácter esencial.

Continuando con el análisis de la parte dispositiva del proyecto, y antes de enjuiciar el contenido de la disposición derogatoria única, a la que nos referiremos a continuación, cabe indicar que la disposición final primera de la norma proyectada modifica el Decreto 246/2023, de 4 de

octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura directiva del Servicio Madrileño de Salud, suprimiendo los apartados j), k) y l) del artículo 9 y eliminando el apartado b) del artículo 10, lo que obliga a reenumerar gran parte de las letras o apartados de los citados artículos y, con el fin de aportar mayor claridad, conforme a lo dispuesto en la directriz 61 del acuerdo de 2005, a transcribir de nuevo el contenido de ambos artículos, de modo que la citada disposición final resulta sumamente extensa.

Ello ahonda en el principal problema que, como ya hemos referido, presenta la inclusión de esta disposición final en el texto del proyecto: su incardinación en el texto de una norma dictada con otra finalidad concreta, la aprobación de los estatutos de un ente público, que merece crítica desde el punto de vista de la técnica y de la previsión normativas.

En cuanto a la técnica normativa, al tratarse el proyecto remitido de una norma con un concreto y diferente objeto, cabe recordar lo señalado en el Dictamen 133/2008, de 27 de marzo, del Consejo Consultivo de Castilla y León, conforme al cual *«...mutatis mutandis, se podría traer a colación la doctrina que tanto el Consejo de Estado en sus Memorias de 1997 y 1999, y este Consejo Consultivo en diversos dictámenes -por todos el Dictamen 625/2004- han construido en relación con la dispersión normativa que se producía con las denominadas “leyes de acompañamiento”, y que se recogen en una expresiva frase recogida por el Alto Órgano Consultivo estatal en su Memoria de 1999: “Un sitio para cada norma y cada norma en su sitio”, en el sentido de que no se considera una solución correcta ni adecuada la de incluir en una misma sedes materiae cuestiones diferentes y diversas...»*.

De igual modo, y en cuanto a la previsión normativa, es preciso destacar que el decreto objeto de modificación, Decreto 246/2023, data del 4 de octubre, fecha en la que el presente proyecto ya se encontraba en tramitación y podía racionalmente preverse qué funciones del

Servicio Madrileño de Salud y de su equipo directivo se iban a ver afectadas por la puesta en marcha de la Agencia, de modo que la modificación podía ya haberse incorporado a aquel decreto, sin perjuicio de establecer el correspondiente período transitorio hasta que la Agencia iniciase su actividad.

En este sentido, idéntica observación puede hacerse en torno a la disposición derogatoria única que el proyecto incorpora, pues deroga el artículo 2 del Decreto 265/2023, de 5 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura directiva de la Agencia de Contratación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, suprimiendo determinadas competencias que, en principio, se atribuían al consejero delegado de la Agencia, al margen de las recogidas en el artículo cuarenta y uno. Quince.2 de la Ley 11/2022, que se suprimen antes incluso de que hayan podido comenzar a ejercitarse.

En cuanto al segundo apartado de la disposición derogatoria única, es preciso advertir que la directriz 41 refiere expresamente que han de evitarse *“las cláusulas genéricas de derogación del derecho vigente que en ningún caso pueden sustituir a la propia enunciación de las normas derogadas”*.

Por último, la disposición final segunda regula la entrada en vigor del decreto el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, sin atender al plazo general de 20 días de *vacatio legis* previsto en los artículos 51.3 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid y 2.1 del Código Civil.

Por lo que se refiere al proyecto de Estatutos de la Agencia, cabe señalar que el mismo contempla el contenido requerido a las normas de esta naturaleza (que en el ámbito estatal se establece en el artículo 93 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector

Público), por cuanto determinan, tal y como establece su artículo 1, “su régimen jurídico, organización administrativa y funciones”.

Se observa que buena parte de la regulación precitada ya se contempla en la Ley 11/2022, especialmente tras la modificación operada en ella por el artículo 9 de la Ley 16/2023, de ahí que el proyecto se limite, en la mayor parte de las ocasiones, a recoger lo expresado en el texto legal, como ocurre en el artículo 2, relativo a la naturaleza y adscripción de la Agencia, que reproduce el artículo 41. Uno.1 de la citada ley, al que menciona expresamente, y que configura la Agencia como “*un ente público de los previstos en el artículo 6 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, con personalidad jurídica propia, plena capacidad jurídica y de obrar, adscrito al Servicio Madrileño de Salud*”.

Al respecto, el Dictamen del Consejo de Estado 683/2020, de 11 de febrero, señala que dicho órgano «*se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre las relaciones que, desde la perspectiva de la técnica normativa, deben existir entre una ley y un real decreto que la desarrolle, por una parte, y entre un reglamento europeo y las normas nacionales que lo completan, por otra.*

1. *Respecto a las primeras, una consolidada doctrina viene manteniendo que, para dilucidar la cuestión, es preciso tener en cuenta lo siguiente: "por un lado, hay determinados desarrollos reglamentarios que no requieren que se reproduzca el precepto legal del que traen causa, puesto que éste se limita únicamente a abrir la vía reglamentaria, sin introducir un régimen sustantivo propio que deba tenerse en cuenta; por otro lado, hay veces en que la regulación reglamentaria tiene autonomía propia y su alcance se comprende perfectamente sin necesidad de haber reproducido el tenor literal de la ley desarrollada; en fin, también es posible que no sea necesario reproducir íntegramente las previsiones legales desarrolladas, sino solamente algunos de sus aspectos; o que, incluso, una reproducción completa de tales previsiones haga del*

reglamento una norma excesivamente larga y repetitiva" (dictamen n.º 849/2005, de 14 de julio).

Así pues, la solución viene dada caso a caso, de manera que será deseable y conveniente la reproducción de la ley que se desarrolla cuando esta contribuya a una mejor comprensión de la norma reglamentaria y a una más ágil aplicación e interpretación, sin que ello signifique que sea siempre necesario que en la norma reglamentaria se reproduzcan los preceptos legales que se desarrollan; lo que sí es de todo punto imprescindible es que la norma reglamentaria de desarrollo, al igual que cualquier norma, tenga un significado preciso y que sea fácilmente comprensible. De ahí que no quepa pronunciarse tajantemente por una de las dos soluciones».

Ahora bien, la norma proyectada, en ocasiones, no se limita a una mera transcripción de los preceptos de la Ley 11/2022, sino que introduce matices o añade elementos que es preciso analizar, como haremos a continuación. En este sentido, cabe recordar que esta Comisión Jurídica Asesora ha señalado en numerosos dictámenes (492/22, de 19 de julio, entre otros muchos) que, según la directriz 4 del Acuerdo de 2005, *“no es correcta la mera reproducción de preceptos legales, salvo en el caso de la delegación legislativa, en normas reglamentarias o su inclusión con algunas modificaciones concretas, que, en determinados supuestos, pueden crear confusión en la aplicación de la norma”*. Y la misma directriz indica que: *“Deberán evitarse, por tanto, las incorporaciones de preceptos legales que resulten innecesarias por limitarse a reproducir literalmente la ley, sin contribuir a una mejor comprensión de la norma o que induzcan a confusión por reproducir con matices el precepto legal”*.

Continuando con texto del proyecto, el régimen jurídico de la Agencia, al que se refiere el artículo 3.1 del proyecto de Estatutos, es el que se contempla en el artículo 41. Dos. 1 de la Ley 11/2022, que no

hace sino recoger el sometimiento del Ente a lo dispuesto en la propia Ley 11/2022, en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y ejecución, en la Ley 9/1990, así como en los propios Estatutos y en el resto de disposiciones reglamentarias que se dicten para su desarrollo.

Asimismo, el artículo 3.2 del proyecto de Estatutos reproduce el artículo 41. Dos. 2 de la Ley 11/2022, para disponer, en línea con la naturaleza de la Agencia, que, actuará con carácter general con sometimiento al Derecho privado, salvo los actos que impliquen el ejercicio de potestades administrativas, que han de someterse al derecho administrativo y, en particular, y aquí sí opta el proyecto por determinar los ámbitos que implican el ejercicio de tales potestades, en materia de régimen patrimonial; régimen financiero, presupuestario y contable; régimen contractual; régimen de impugnación de actos y de responsabilidad; régimen de personal y relación con otras Administraciones públicas y la ciudadanía.

El ámbito de actuación, los fines y las funciones de la Agencia aparecen recogidos en el artículo 4 de los Estatutos proyectados que, en cuanto al primero, se remiten a lo dispuesto en el artículo 41. Tres y Cuatro de la Ley 11/2022, centrándose el precepto en la determinación de las excepciones *“al ámbito de actuación de la Agencia”*. En consecuencia, el ámbito de actuación parece definirse por excepción, conforme a la habilitación contenida en el artículo 41. Tres.1 de la Ley 11/2022, según el cual *“1. La Agencia actuará en el ámbito de la contratación de las compras, suministros, bienes, obras y servicios del Servicio Madrileño de Salud, u organismo para la gestión de la asistencia sanitaria que le sustituya, incluidos los declarados de gestión centralizada, con las excepciones y en la forma que reglamentariamente se determine”*. No obstante, para ello, la norma utiliza *a sensu contrario* conceptos que la Ley 11/2022 engloba dentro de algunas de las funciones de la Agencia, en concreto, según el artículo 41. Tres.2 las siguientes:

“...b) Proponer al órgano competente los suministros, bienes y servicios cuya contratación deba realizarse de forma centralizada en el ámbito sanitario y los procedimientos para llevarla a cabo. En el caso de medicamentos, se propondrán los procedimientos para la adquisición de los medicamentos a instancias del órgano competente en materia de prestación farmacéutica.

c) La tramitación, incluyendo la adjudicación, pago, control y seguimiento, en los procedimientos para la contratación de suministros, bienes, obras y servicios competencia del Servicio Madrileño de Salud, incluidos los declarados de gestión centralizada, con las excepciones que reglamentariamente se determinen. En los mismos términos, le corresponde la tramitación de los procedimientos de contratación que sean necesarios para el funcionamiento de la propia Agencia”.

En consecuencia, sería más lógico que los Estatutos aludieran más bien a las funciones del órgano y no a su ámbito de actuación a lo hora de determinar las excepciones, en consonancia con lo dispuesto en la Ley 11/2022.

Por otro lado, y en cuanto al *“seguimiento y el control de los contratos con proveedores en materia de suministro de medicamentos y productos sanitarios, cuya competencia recaerá en el titular de la Dirección General del Servicio Madrileño de Salud con competencia en materia de farmacia y productos sanitarios”*, que no corresponden a la Agencia según el artículo 4.2 c) del proyecto, se justifica en la MAIN señalando que *“en los productos farmacéuticos y productos sanitarios, su seguimiento y control exigen una interrelación plena entre los profesionales que los prescriben, los profesionales que los administran y los pacientes. La extensa regulación normativa que rige todo el iter de los medicamentos y productos sanitarios, desde su fabricación, uso, consumo, venta, administración, transporte y control, exigen por su propia*

naturaleza que el seguimiento y control de los contratos de productos farmacéuticos y sanitarios, se realice de forma integrada, por los profesionales sanitarios y por tanto por el Servicio Madrileño de Salud”.

El capítulo II de los Estatutos, que comprende los artículos 5 a 11, regula los órganos de gobierno de la Agencia, el Consejo de Administración, su presidente y el consejero delegado, regulación que ha de completarse con lo dispuesto en el ya citado Decreto 265/2023 y que, en general, reproduce lo establecido al respecto en los apartados Doce, Trece, Catorce y Quince del artículo 41 de la Ley 11/2022.

El artículo 6 se refiere al Consejo de Administración en los términos del citado apartado Trece, previendo, como novedad, que *“... se reunirá, de forma presencial o a distancia, previa convocatoria de su presidente y a iniciativa de este, con carácter ordinario, como mínimo una vez cada cuatro meses, y con carácter extraordinario, cuando lo decida su presidente o lo soliciten la mayoría de sus miembros”*. Sus funciones se relacionan en el artículo 7, con una redacción idéntica a la contenida en el artículo 41. Trece. 3 de la Ley 11/2022.

Por lo que respecta a su presidente, objeto de los artículos 8 y 9, si bien el apartado Catorce del artículo 41 opta por conferirle las funciones que corresponden a los presidentes de los órganos colegiados, conforme a la legislación sobre el régimen jurídico del sector público, el artículo 9 desarrolla tales funciones en forma que no cabe objetar, salvo en lo relativo a la función a la que alude la letra g) del artículo 9, que le atribuye *“la firma de convenios, de acuerdo con el artículo 3.2.b) del Decreto 48/2019, de 10 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la actividad convencional de la Comunidad de Madrid”*. En efecto, sin perjuicio de considerar que tal función ya cabría entenderla subsumida en la letra a) del mismo artículo, que le atribuye *“la representación institucional y legal de la Agencia”*, tratándose de una Agencia de Contratación Sanitaria, y a la vista de las funciones que le

atribuyen tanto la Ley 11/2022, como los presentes estatutos, mal cabe entender que su actividad vaya a desarrollarse en el ámbito convencional, sino más bien exclusivamente en el contractual, a menos que la ley de cobertura hubiese previsto y regulado expresamente tal competencia, cosa que no ha ocurrido.

Esta consideración tiene carácter esencial.

La figura del consejero delegado de la Agencia es objeto de los artículos 10 y 11 del proyecto de estatutos, con una regulación similar a la establecida en el artículo 41. Quince de la Ley 11/2022. El artículo 11 desarrolla de modo prolijo sus funciones en los diferentes ámbitos, es decir, en materia general y de organización y en materia de personal.

Ahora bien, en cuanto a las funciones en materia general y de organización, interesa destacar tres cuestiones:

En primer lugar, el apartado 5º del artículo 11 a) le atribuye la función de *“autorizar los gastos y ordenar los pagos que correspondan a la Agencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4 respecto a la autorización de gastos y los pagos derivados de los contratos basados en los acuerdos marco o de los contratos específicos en el marco de los sistemas dinámicos de adquisición”*.

Al respecto, la Dirección General de Presupuestos refiere en su informe de 15 de noviembre de 2023, en relación con tal competencia, que *“salvo que en norma con rango legal se establezca la correspondiente excepción, la aprobación de los gastos de la Agencia, si bien ordenados por el Consejero Delegado, deberán sujetarse a las normas para la aprobación de los mismos establecidas en la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, en relación a la competencia según las cuantías establecidas en las leyes de presupuestos para la aprobación por el Consejo de Gobierno, o para los gastos plurianuales...”*. De igual modo, en su

informe final de 22 de marzo de 2024, añade la conveniencia de *“establecer, bien en la normativa reguladora de la Agencia o en leyes anuales de presupuestos, un régimen para la autorización y compromiso de gastos, cuando menos igual, al que se dispone para el Servicio Madrileño de Salud, ente al que está adscrito la Agencia Sanitaria de Contratación”*.

En este sentido, cabe recordar que el artículo 69 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, señala que la autorización o el compromiso del gasto estará reservado al Gobierno de la Comunidad de Madrid en los siguientes supuestos:

“a) Gastos de cuantía indeterminada.

b) Gastos de carácter plurianual recogidos en la letra a) del artículo 55.3 o los que requieran modificación de los porcentajes o del número de anualidades previsto en el artículo 55.4.

c) Gastos corrientes, de capital y operaciones financieras que excedan de los importes fijados a estos efectos en la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid...”

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 15/2023, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2024, establece que corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid la autorización o compromiso del gasto en los siguientes supuestos:

“a) Gastos de cuantía indeterminada.

b) Gastos cuyo importe supere la cuantía de 3.000.000 de euros.

c) Gastos plurianuales cuando la suma del conjunto de anualidades supere el importe de 6.000.000 de euros, o los que requieran

modificación de los porcentajes o del número de anualidades según lo previsto en el artículo 55.4 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid. A estos efectos, el cálculo de los límites de porcentajes se hará sobre los créditos del programa 312A “Atención hospitalaria”.

d) Gastos derivados de la adquisición de inmuebles o suministro de bienes muebles en los supuestos recogidos en el artículo 57.3 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid.

e) Gastos derivados de contratos cuyo pago se concierte mediante los sistemas de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción de compra y el número de anualidades supere cuatro años”.

En consecuencia, el precepto debiera contener la oportuna referencia al citado artículo 69 o, en su caso, a la propia Ley 9/1990, de 8 de noviembre, a los efectos de determinar de modo adecuado el alcance de la competencia del consejero delegado para autorizar gastos y ordenar pagos.

Tratándose de contratos a suscribir por la Agencia, la citada autorización del Consejo de Gobierno se circunscribe al gasto correspondiente, pero no alcanza al propio contrato, salvo que así se hubiera previsto en la normativa reguladora del ente público en concreto, tal y como se infiere de lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, según el cual “1. Los órganos de contratación de la Administración de la Comunidad de Madrid y sus Organismos Autónomos y cuando así lo determine su normativa específica, las Entidades de Derecho Público y demás Entes públicos, necesitarán autorización del Gobierno de la Comunidad de Madrid para la celebración de contratos en los siguientes supuestos: (...)”.

No consta que la Ley 11/2002 realice alguna previsión al respecto de la Agencia de Contratación Sanitaria de la Comunidad de Madrid.

Por otro lado, el apartado 8º del artículo 11 a) también atribuye al consejero delegado *“la administración, gestión y conservación del patrimonio de la Agencia, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid, y sin perjuicio de las competencias que puedan tener atribuidas el consejo de administración de la Agencia u otros órganos de la Comunidad de Madrid”*.

Entendemos que tal atribución entra en colisión con lo dispuesto en los artículos 41. Trece. 3, letra f) de la Ley 11/2022 y 7 f) del proyecto de Estatutos, conforme a los cuales, corresponden al Consejo de Administración *“las decisiones sobre la administración del patrimonio y bienes de la Agencia”*, de modo que es este órgano el que verdaderamente administra y gestiona tal patrimonio, limitándose el consejero delegado a ser un mero ejecutor, en su caso, de *“las decisiones”* adoptadas por el órgano colegiado de gobierno de la Agencia.

Esta consideración tiene carácter esencial.

Para acabar con las funciones del consejero delegado, el punto 10.º del artículo 11 a) señala que le corresponde *“rendir cuentas ante la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid de acuerdo con lo señalado en la Ley 11/1999, de 29 de abril, de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid”*. Consideramos que tal función ha de corresponder al presidente del Consejo de Administración, en la medida en que ostenta la representación institucional y legal de la Agencia.

Esta consideración tiene carácter esencial.

Por último, cabe señalar que el proyecto no regula la Vicepresidencia, sólo mencionada de modo indirecto en el artículo 8.3 de

los Estatutos, ni la Secretaría General, que sí son recogidas en el artículo 41. Quince de la Ley 11/2022.

El capítulo III, que comprende los artículos 12 a 25, ambos inclusive, se refiere al régimen jurídico de la Agencia.

Ninguna novedad contempla el proyecto de Estatuto en materia de contratación de la Agencia, limitándose a reproducir el artículo 41. Dos. 6 de la Ley 11/2022, en cuanto a la normativa aplicable, el órgano de contratación, que será el Consejo de Administración de la Agencia, y la existencia de una mesa de contratación permanente, constituida con arreglo a la normativa de aplicación. De igual modo, el artículo 13 prevé la existencia de un plan anual de contratación, *“para contribuir a racionalizar el gasto público y la toma de decisiones, detectar e identificar las necesidades, fomentar la transparencia y mejorar la concurrencia a las licitaciones”*, determinando el precepto su contenido mínimo.

El artículo 14, por su parte, regula los supuestos de crisis sanitaria, emergencia social u otras situaciones catastróficas, en los que la Agencia ha de acogerse en su actuación a las especialidades señaladas en el artículo 41. Dieciséis de la Ley 11/2022, conforme al cual *“en caso de crisis sanitaria, emergencia social u otras situaciones catastróficas que supongan grave peligro para la salud de las personas, siendo necesario acudir al procedimiento de contratación de emergencia en los términos establecidos en el artículo 120 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, tal y como se recoge en el punto 13, apartado 3 h) las facultades correspondientes a órgano de contratación serán ejercidas colegiadamente por el Presidente y el Vicepresidente o el vocal titular del centro directivo del Servicio Madrileño de Salud, u organismo para la gestión de la asistencia sanitaria que le sustituya, competente en materia de gestión económico-financiera y farmacia de la Agencia, con carácter excepcional y durante el periodo de tiempo de vigencia de aquellas situaciones, sin perjuicio de la necesaria información debida respecto de*

las mismas ante el Consejo de Administración de la Agencia a la mayor brevedad posible.

El ejercicio de estos actos de gestión, no estarán sometidos a fiscalización previa, sin perjuicio de las actuaciones comprobatorias posteriores que, en ejecución del control financiero permanente, determine la Intervención General de la Comunidad de Madrid”.

Por último, el régimen patrimonial de la Agencia se recoge en el artículo 15 del proyecto de Estatutos, con una simple remisión a la legislación básica sobre el patrimonio de las Administraciones públicas, a la legislación autonómica sobre el patrimonio de la Comunidad de Madrid y a las normas estatales que sean de aplicación supletoria en la materia.

El régimen del personal de la Agencia se contempla en los artículos 16, 17, 18 y 19 del proyecto de Estatutos, respetando lo establecido en el artículo 41. Once de la Ley 11/2022 en cuanto a la clasificación del personal al servicio de la Agencia (personal directivo, nombrado entre funcionarios de carrera, personal estatutario o personal laboral pertenecientes al subgrupo A1; personal funcionario, que estará en la condición de servicio activo; personal estatutario, que estará en la condición de servicio activo y, por último, personal contratado en régimen laboral) y el régimen jurídico aplicable al mismo, por remisión a la normativa que le resulta de aplicación en función del vínculo con el ente público. Las condiciones retributivas del personal se ajustarán a las previsiones contenidas en la normativa específica sobre retribuciones del personal del sector público autonómico, si bien el artículo 19 prevé la existencia de un complemento de productividad, vinculado al cumplimiento de los objetivos fijados y a lo que establezcan las correspondientes leyes de presupuestos.

De igual modo, el régimen financiero y el presupuestario de la Agencia, que contemplan los artículos 20 y 21 del proyecto de Estatutos,

se definen por remisión al artículo 41. Siete de la Ley 11/2022 y a la Ley 9/1990, en cuanto norma aplicable en materia presupuestaria a la Comunidad de Madrid. En todo caso, debiera hacerse constar que, conforme al artículo 41. Ocho.1 *“la Agencia deberá realizar anualmente un anteproyecto de presupuesto, con la estructura que señale la Consejería con competencias en materia de Hacienda, y lo remitirá a ésta para su elevación al acuerdo del Consejo de Gobierno y posterior remisión a la Asamblea de la Comunidad de Madrid”*.

Al régimen de contabilidad y control interno de la Agencia se refiere el artículo 22 del proyecto de Estatutos, en consonancia con lo establecido en el artículo 41. Nueve de la Ley 11/2022, que a su vez dispone que *“la Agencia queda sometida al régimen de contabilidad pública en los términos señalados en el Título VI de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre”*. El apartado segundo del artículo 22 del proyecto reproduce fielmente lo establecido en el citado 41.Nueve.1 de la Ley 11/2022, refiriendo que *“la Intervención General de la Comunidad de Madrid ejercerá el control financiero de carácter permanente sobre la actividad de la Agencia, de conformidad con lo establecido en la legislación reguladora de la hacienda de la Comunidad de Madrid”*, pudiéndose hacer referencia, en todo caso, y al igual que se realiza al respecto del régimen de contabilidad pública, al hecho de que las funciones de la Intervención aparecen recogidas en el Título III de la misma Ley 9/1990, de 8 de noviembre.

Por su parte, el artículo 23 recoge, como novedad, la existencia de un informe general de actividad, en el que se analiza el grado de cumplimiento del plan anual de contratación correspondiente al año anterior y que, junto con las cuentas anuales del ente, estarán disponibles en el Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid, según establece la LTPCM.

Llama la atención que el proyecto no contenga ninguna previsión en materia de Tesorería, ni siquiera una mera referencia al artículo 41. Diez de la Ley 11/2022, a cuyo tenor “1. *La Agencia de Contratación Sanitaria de la Comunidad de Madrid contará con tesorería propia.* 2. *Constituyen la tesorería de la Agencia todos sus recursos financieros, ya sean dinero, valores o créditos*”.

En cuanto al artículo 24, relativo al ejercicio de competencias administrativas por parte de la Agencia para el mejor cumplimiento de sus fines, merecen crítica tanto su discutible entidad de verdadera regulación sustantiva como su ubicación sistemática, pues se trata en todo caso de una disposición de carácter general que, tal y como la contempla la Ley 11/2022 en el artículo 41. Dos. 4, debiera formar parte del artículo de los Estatutos dedica a plasmar el régimen jurídico general de la Agencia.

El proyecto de Estatutos se cierra con el artículo 25, referido a la asistencia jurídica y la representación y defensa en juicio de la Agencia, que se residencia en los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, conforme a lo establecido en su normativa reguladora, Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid. Ahora bien, la denominación del artículo debiera ser coincidente con su contenido, de modo que, en puridad, y conforme a la citada Ley 3/1999, lo que corresponde a dichos Servicios Jurídicos es el “*asesoramiento jurídico*” y no la “*asistencia jurídica*”. Al respecto, cabe también recordar que el artículo 5 f) del Decreto 265/2023, de 5 de diciembre, atribuye a la Secretaría General de la Agencia “*f) El asesoramiento jurídico y técnico al consejero delegado, sin perjuicio de las funciones atribuidas a otros órganos de la Comunidad de Madrid, así como a los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, conforme a la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid*”.

QUINTA.- Cuestiones formales y de técnica normativa.

El proyecto de decreto se ajusta en general a las directrices aprobadas por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2005.

Ello no obstante hemos de efectuar algunas observaciones, sin perjuicio de otras que hemos ido apuntando al analizar las cuestiones materiales en la consideración anterior.

Con carácter general, conforme a los criterios de uso de las mayúsculas en los textos legales y de acuerdo con las normas lingüísticas generales de la Real Academia Española, deben ser objeto de revisión las referencias a la consejería o al consejero que debe figurar en minúscula, si bien debe expresarse con inicial mayúscula la materia de su competencia. Por otra parte, los términos “*Presidencia*” y “*Vicepresidencia*” aparecen recogidos en letra inicial mayúscula en la Ley 11/2022. También el denominado “*plan anual de contratación*” aparece en algunas ocasiones con las iniciales de sus palabras en minúscula y, en otras, en mayúscula.

La LCSP/17, aparece citada de modo completo en varias ocasiones. De acuerdo con la Directriz 80 del Acuerdo de 2005, la primera cita de una disposición debe realizarse completa, pero puede abreviarse en las demás ocasiones, señalando únicamente tipo, número y año, en su caso, y fecha, lo que sería especialmente recomendable en este caso, dada la extensión de la denominación de la citada norma.

Finalmente, en el artículo 23.3 del proyecto de Estatutos, la palabra “*de*” debe ser sustituida por la palabra “*la*”.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Que, una vez atendidas las observaciones efectuadas en el cuerpo del presente dictamen, algunas de ellas de carácter esencial, procede someter al Consejo de Gobierno el proyecto de decreto por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Contratación Sanitaria de la Comunidad de Madrid.

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, a 6 de junio de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 333/24

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid