



Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 18 de diciembre de 2009

Informe 5/09, de 18 de diciembre. Posibilidad de que una o más entidades adjudicadoras concluyan un acuerdo marco

Antecedentes

1. La Secretaria General de la Consejería de Salud y Consumo ha formulado la siguiente consulta a esta Junta Consultiva:
 1. Los acuerdos marco son uno de los sistemas de racionalización técnica de la contratación previstos en la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP). El Ib-salut ya los utilizaba desde hace tiempo para conseguir los contratos más ventajosos para todos los centros sanitarios. Sin embargo, con la nueva LCSP y su clasificación de los entes del sector público en relación con el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley, surgen algunas dudas.
 2. En el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y dentro de la denominada "Red Sanitaria Pública de las Illes Balears" podemos encontrar, en relación a la aplicación de la LCSP, los siguientes entes del sector público:
 - a) Calificados como Administración Pública: El Servicio de Salud de las Illes Balears (IBSALUT) y la Fundación Pública Sanitaria Hospital Comarcal de Inca.
 - b) Calificados como poderes adjudicadores: Gestión Sanitaria de Mallorca (GESMA), Fundación Hospital Son Llàtzer, Fundación Hospital Manacor, Fundació Banc de Sang i Teixits de les Illes Balears, Fundación Mateu Orfila de Investigación en Salud de las Illes Balears y Fundación Caubet-Cimera Illes Balears.
 3. De acuerdo con el artículo 1.5 de la Directiva 2004/18, "Un «acuerdo marco» es un acuerdo entre uno o varios poderes adjudicadores y uno o varios operadores económicos, cuyo objeto consiste en establecer las condiciones que rijan los contratos que se vayan a adjudicar durante un período determinado, en particular las relativas a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas".
 4. El artículo 32 de la Directiva establece el régimen de los acuerdos marco y de los contratos que se adjudiquen como consecuencia de un acuerdo marco. Establece que "Los contratos basados en un acuerdo marco se adjudicarán según los procedimientos previstos en los apartados 3 y 4. Estos procedimientos sólo serán aplicables entre poderes adjudicadores y



operadores económicos que sean originariamente partes en el acuerdo marco”.

5. Por otra parte, la LCSP no define los acuerdos marco pero establece en el artículo 180.1 lo siguiente: “Los órganos de contratación del sector público podrán concluir acuerdos marco con uno o varios empresarios con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un período determinado, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada”.
6. Asimismo, en el artículo 182.1, de acuerdo con la directiva, establece que “Sólo podrán celebrarse contratos basados en un acuerdo marco entre los órganos de contratación y las empresas que hayan sido originariamente partes en aquél. En estos contratos, en particular en el caso previsto en el apartado 3 de este artículo, las partes no podrán, en ningún caso, introducir modificaciones sustanciales respecto de los términos establecidos en el acuerdo marco”.

Dado que han surgido dudas sobre la posibilidad de celebración de acuerdos marco por diferentes poderes adjudicadores con distinta calificación subjetiva respecto del ámbito de aplicación de la LCSP, y de acuerdo con el artículo 15 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997, las cuestiones siguientes:

- a) ¿Cuál sería el procedimiento adecuado para concluir acuerdos marco, sujetos o no a regulación armonizada, por diferentes poderes adjudicadores calificados con distintos niveles de aplicación de la LCSP?
- b) ¿Los contratos posteriores basados en el acuerdo marco los deberían firmar todos los suscriptores del acuerdo marco?

A la vista de las dudas que han surgido por parte del Ib-salut, se adjunta el informe jurídico del Servicio de Salud de las Illes Balears al respecto, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 16.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

2. La Secretaria General de la Consejería de Salud y Consumo está legitimada para solicitar informes a la Junta Consultiva de Contratación, de conformidad con el artículo 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de esta Junta Consultiva, y el artículo 15.1 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997. Al escrito se adjunta un informe jurídico emitido por el Jefe del Departamento Jurídico y Administrativo del Servicio de Salud de las Illes Balears,



de acuerdo con el artículo 16.3 del Reglamento. Por tanto, se reúnen los requisitos previos de admisión para poder emitir el informe solicitado.

Consideraciones jurídicas

1. El escrito de consulta plantea algunas dudas derivadas de la posibilidad de que los poderes adjudicadores que pertenecen a categorías distintas de entidades del sector público de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y que, por tanto, tienen un diferente nivel de sujeción a ésta, puedan concluir conjuntamente un acuerdo marco. En concreto, se plantea cuál sería el procedimiento adecuado para concluir el acuerdo marco y quién debería firmar los contratos posteriores basados en éste.

Con carácter previo es imprescindible analizar si realmente uno o más poderes adjudicadores pueden concluir un acuerdo marco.

2. La figura del acuerdo marco aparece en el Derecho comunitario en la Directiva 93/38/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones. El artículo 1.5 lo definía de la siguiente manera:

Acuerdo marco: un acuerdo celebrado entre una de las entidades contratantes definidas en el artículo 2 y uno o varios suministradores, contratistas o prestadores de servicios, que tenga por objeto fijar los términos de los contratos que se hayan de adjudicar en el transcurso de un período determinado, particularmente en lo que se refiere a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas.

El artículo 5 de la Directiva lo regulaba de forma sucinta y prohibía a las entidades contratantes recurrir a los acuerdos marco de un modo abusivo que tuviera como consecuencia impedir, restringir o falsear la competencia.

Esta Directiva, así como la 92/13/CEE, fue incorporada al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones. El artículo 6 de esta Ley definía los acuerdos marco en los siguientes términos:



Los contratos que se adjudiquen por alguno de los procedimientos previstos en la presente Ley podrán adoptar la forma de acuerdos marco, celebrados entre alguna de las entidades contratantes enumeradas en el artículo 2 y uno o varios empresarios que tengan por objeto fijar los términos de los contratos que se hayan de adjudicar en el transcurso de un período de tiempo, particularmente en lo que se refiere a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas. Las entidades contratantes no podrán recurrir a los acuerdos marco de una manera abusiva, que tenga como consecuencia impedir, restringir o falsear la competencia.

En el ámbito de los sectores especiales esta figura se ha mantenido en la Directiva 2004/17/CE y en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, con la indicación expresa de que uno o más poderes adjudicadores pueden concluir un acuerdo marco.

Así, tanto el artículo 1.4 de la Directiva como el artículo 2.4 de la Ley 31/2007 definen el acuerdo marco como un acuerdo concluido entre una o diversas entidades contratantes y uno o diversos operadores económicos.

En cuanto al ámbito general de los contratos de obras, de suministros y de servicios, es necesario señalar que las directivas en materia de contratación pública 93/37/CEE, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras; 93/36/CEE, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, y 92/50, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de los contratos públicos de servicios, todas ellas modificadas por la Directiva 97/52/CE, no contenían referencias a la figura del acuerdo marco. Sin embargo, la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y, posteriormente, el Texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, mencionaban los acuerdos marco en relación con determinados contratos.

La extensión de esta figura más allá del ámbito de los sectores especiales se ha producido con la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

La consideración 11 de la Directiva establece lo siguiente:



Procede establecer una definición comunitaria de los acuerdos marco así como normas específicas aplicables a los acuerdos marco adjudicados en relación con los contratos sometidos a la presente Directiva. Con arreglo a dichas normas, cuando un poder adjudicador celebre, de conformidad con las disposiciones de la presente Directiva, un acuerdo marco relativo, en particular, a la publicidad, los plazos y las condiciones para la presentación de ofertas, podrá suscribir contratos basados en dicho acuerdo marco durante la vigencia del mismo bien aplicando las condiciones establecidas en el acuerdo marco, bien, si no se han fijado todas las condiciones por anticipado en dicho acuerdo marco, volviendo a convocar una licitación entre las partes en el acuerdo marco sobre las condiciones no fijadas. La nueva licitación debe cumplir determinadas normas destinadas a garantizar la necesaria flexibilidad y el respeto de los principios generales, incluido el principio de igualdad de trato. Por estos mismos motivos, debe limitarse la duración máxima de los acuerdos marco que no podrá ser superior a cuatro años, salvo en casos debidamente justificados por los poderes adjudicadores.

El artículo 1.5 de la Directiva define los acuerdos marco en los siguientes términos:

Un «acuerdo marco» es un acuerdo entre uno o varios poderes adjudicadores y uno o varios operadores económicos, cuyo objeto consiste en establecer las condiciones que rijan los contratos que se vayan a adjudicar durante un período determinado, en particular las relativas a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas.

El artículo 32 establece el régimen de los acuerdos marco y de los contratos que se adjudiquen como consecuencia de un acuerdo marco, así como el mandato de que los poderes adjudicadores no pueden recurrir a los acuerdos marco de manera abusiva o de manera que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada.

El legislador comunitario deja a la elección de los Estados miembros la incorporación de esta figura a los ordenamientos nacionales. Así, la consideración 16 de la Directiva manifiesta que:

Para tener en cuenta las diversidades existentes en los Estados miembros, conviene dejar a estos últimos la opción de prever la posibilidad de que los poderes adjudicadores recurran a acuerdos marco, a centrales de compras, a sistemas dinámicos de adquisición, a subastas electrónicas y al diálogo competitivo, según quedan definidos y regulados por la presente



Directiva.

Como consecuencia de esto, el apartado 1 del artículo 32 de la Directiva establece que los Estados miembros pueden prever la posibilidad de que los poderes adjudicadores celebren acuerdos marco, pero no se fija como una obligación. Por tanto, se trata de una disposición facultativa de la Directiva, de una opción que tiene el legislador nacional.

3. La Ley de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico interno la Directiva 2004/18/CE, señala en la exposición de motivos, como una de las principales novedades, la nueva regulación de diversas técnicas para racionalizar las adquisiciones de bienes y servicios, tales como los acuerdos marco, los sistemas dinámicos de adquisición y las centrales de compras.

El Título II, “Racionalización técnica de la contratación”, del Libro III, “Selección del contratista y adjudicación de los contratos”, de la LCSP contiene la regulación de los sistemas de racionalización técnica de la contratación, uno de los cuales es el acuerdo marco. En el mismo se establecen normas generales sobre la utilización de estos sistemas tanto para las entidades que tienen la consideración de Administración Pública como para el resto de entidades del sector público (artículos 178 y 179), y la regulación de los acuerdos marco (artículos 180 a 182), de los sistemas dinámicos de adquisición (artículos 183 a 186) y de las centrales de contratación (artículos 187 a 191).

Respecto a los acuerdos marco, el artículo 180 de la Ley, de carácter básico, dispone que:

1. Los órganos de contratación del sector público podrán concluir acuerdos marco con uno o varios empresarios con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un período determinado, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada.
2. Cuando el acuerdo marco se concluya con varios empresarios, el número de éstos deberá ser, al menos, de tres, siempre que exista un número suficiente de interesados que se ajusten a los criterios de selección o de ofertas admisibles que respondan a los criterios de adjudicación.
3. La duración de un acuerdo marco no podrá exceder de cuatro años, salvo en casos excepcionales, debidamente justificados.

A diferencia del artículo 1.5 de la Directiva 2004/18/CE, que manifiesta



expresamente que el acuerdo marco es un acuerdo entre uno o diversos poderes adjudicadores, y uno o diversos operadores económicos (así como de la Directiva 2004/17/CE y de la Ley 31/2007), la LCSP no contiene ninguna definición del acuerdo marco, pero sí que autoriza a los órganos de contratación la utilización de esta figura en el artículo 180, que establece que los acuerdos marco se pueden concluir entre “los órganos de contratación del sector público” y “uno o diversos empresarios”.

En relación con el ámbito subjetivo de los acuerdos marco, debe destacarse que no existe limitación en cuanto al organismo público, en cualquiera de sus personificaciones o formas jurídicas, que puede utilizar esta figura contractual. En consecuencia, cualquier ente del sector público puede concluir o adjudicar un acuerdo marco.

La duda que plantea la redacción del artículo 180.1 de la LCSP es si la expresión “los órganos de contratación del sector público” permite interpretar que se refiere a “uno o diversos órganos de contratación” o bien si debe entenderse que es una expresión general y que sólo puede haber una entidad adjudicadora.

La consulta que se formula a esta Junta Consultiva da por hecho que es posible que diversos poderes adjudicadores concluyan un acuerdo marco y que, además, pueden tener una calificación diferente respecto al ámbito de aplicación subjetiva de la LCSP. Tal como se desprende del informe jurídico que se adjunta a la consulta, esta suposición se fundamenta en los siguientes argumentos:

- El hecho de que las normas que regulan el acuerdo marco deben interpretarse de conformidad con el Derecho comunitario de contratación pública, del cual son transposición, y que la Directiva 2004/18/CE prevé expresamente la posibilidad de que diversos poderes adjudicadores concluyan un acuerdo marco.
- El hecho de que la Ley 31/2007, aprobada simultáneamente a la LCSP, sí que lo permite.
- La utilización de la forma plural al referirse a los “órganos de contratación” en el artículo 180 de la LCSP, considerando este hecho una admisión implícita de esta posibilidad.
- Diversas referencias a los acuerdos marco en la regulación de las centrales de contratación, como el artículo 187.2 y el artículo 190.4 *in fine*.

Para resolver esta cuestión es necesario recordar algunas nociones sobre el ordenamiento jurídico comunitario europeo y el proceso de transposición de las



directivas comunitarias.

4. El ordenamiento jurídico comunitario se caracteriza por su primacía respecto al ordenamiento jurídico de los Estados miembros y por la posibilidad de aplicación directa.

Los tratados y los reglamentos comunitarios tienen un contenido obligatorio que no necesita transposición al Derecho nacional; en cambio, las directivas comunitarias, que tienen como objetivo la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, obligan a éstos en cuanto al resultado a conseguir mediante la transposición, de modo que su eficacia queda condicionada a la transposición, sin perjuicio de que puedan tener algún efecto a pesar de que ésta no se haya producido.

Así, las directivas comunitarias constituyen disposiciones de coordinación que los Estados miembros deben incorporar a sus legislaciones. Estas disposiciones pueden ser facultativas o preceptivas, según si imponen a los Estados miembros una obligación de conformidad con las disposiciones de la directiva o si enuncian objetivos generales que dejan un amplio margen de maniobra al Estado miembro para elegir los instrumentos nacionales de transposición, para redactar las normas internas siempre que el contenido de la norma permita alcanzar los objetivos de la Directiva.

Como hemos visto, la Directiva 2004/18/CE, tanto en la consideración 16 como en el artículo 32.1, permite a los Estados miembros decidir si incorporan a los ordenamientos nacionales la posibilidad de concluir acuerdos marco. Por tanto, se trata de una facultad de los Estados miembros.

Dada la falta de definición y la falta de indicación expresa de que uno o más poderes adjudicadores pueden celebrar un acuerdo marco, tal como sí hace la Directiva, cabe considerar que la transposición realizada por el legislador español de la figura del acuerdo marco en la LCSP lleva implícita una elección en cuanto al ámbito subjetivo de los acuerdos marco. Así, la LCSP, a diferencia de la Ley 31/2007, dispone que se pueden concluir acuerdos marco entre “los órganos de contratación del sector público” y “uno o diversos empresarios”, pero no especifica que se pueda realizar por “uno o diversos órganos de contratación”.

Por tanto, la LCSP utiliza una expresión genérica, “los órganos de contratación”,



para hacer referencia a una de las partes del acuerdo marco, la parte correspondiente al ente del sector público contratante, y utiliza, de forma indistinta, la forma plural y la forma singular en el artículo 182. Así, los apartados 1 y 3 de este artículo utilizan la forma plural, si bien el apartado 4 utiliza la forma singular.

Parece evidente que si el legislador español hubiese querido que una pluralidad de órganos de contratación pudiera concluir un acuerdo marco, habría realizado una transposición de la Directiva con una redacción similar o idéntica a la que contiene la Ley 31/2007, que fue tramitada y aprobada simultáneamente a la LCSP, de modo que sólo se puede concluir que se trata de una elección que ha efectuado el legislador, permitida por la Directiva.

No obstante, si bien el legislador nacional no ha incorporado al Derecho español la posibilidad de que haya una pluralidad de órganos de contratación, cabe interpretar que sí que sería posible que las comunidades autónomas, en virtud de su competencia de transposición de directivas comunitarias, reconocida por el Tribunal Constitucional, incorporasen esta opción al Derecho autonómico, siempre que se respetase la normativa básica estatal y las disposiciones de la Directiva.

La consulta que se formula a esta Junta Consultiva y el informe adjunto ponen de manifiesto la problemática que surgiría en el caso de que fuera posible una pluralidad de órganos de contratación con una calificación subjetiva diferente a efectos de la LCSP y, por tanto, un nivel distinto de sujeción a ésta, especialmente en cuanto al procedimiento para concluir el acuerdo marco y los contratos derivados del mismo, cuestiones que deberían estar reguladas con detalle con carácter previo a cualquier procedimiento de este tipo.

Dado que actualmente, en el ámbito general de la contratación, no es posible la conclusión de un acuerdo marco por parte de uno o diversos poderes adjudicadores, no se puede dar respuesta a las dudas planteadas en la consulta de la Secretaria General de la Consejería de Salud, que carecen ya de la premisa que hacía conveniente obtener un pronunciamiento de esta Junta.

5. Por su interés es necesario hacer una referencia a las centrales de contratación. En el ámbito comunitario la Directiva 2004/18/CE regula por primera vez las adquisiciones centralizadas, si bien era un sistema que ya se utilizaba en algunos Estados miembros, como es el caso de España. Así lo pone de manifiesto la



consideración 15 de la Directiva, que señala que:

Se han desarrollado en algunos Estados miembros determinadas técnicas de centralización de adquisiciones. Varios poderes adjudicadores se encargan de efectuar adquisiciones o adjudicar contratos públicos/acuerdos marco destinados a otros poderes adjudicadores. Estas técnicas contribuyen, debido a la importancia de las cantidades adquiridas, a ampliar la competencia y racionalizar el sistema público de pedidos. Por consiguiente, conviene establecer una definición comunitaria de las centrales de compras al servicio de los poderes adjudicadores. Deben igualmente definirse las condiciones en las que, dentro del respeto de los principios de no discriminación e igualdad de trato, puede considerarse que los poderes adjudicadores que adquieran obras, suministros y/o servicios por medio de una central de compras han respetado la presente Directiva.

El artículo 1.10 de la Directiva define las centrales de compras como un poder adjudicador que adquiere suministros y/o servicios destinados a poderes adjudicadores, o que adjudica contratos públicos o celebra acuerdos marco de obras, suministro o servicios destinados a poderes adjudicadores. El artículo 11 establece su régimen.

La LCSP regula este sistema de racionalización técnica de la contratación en los artículos 187 a 191.

De acuerdo con el artículo 187, y siguiendo la definición de la Directiva, las centrales de contratación pueden adquirir suministros y servicios para otros órganos de contratación, o adjudicar contratos o formalizar acuerdos marco para llevar a cabo obras, suministros o servicios destinados a éstos. Estas centrales deben sujetarse a la LCSP y a sus normas de desarrollo en los procedimientos para la adjudicación de los contratos y para la celebración de acuerdos marco.

El objetivo de las centrales de contratación es conseguir una mayor eficacia de la actividad contractual de los entes públicos, tanto desde el punto de vista de gestión, ya que concentra la tramitación de los procedimientos en órganos especializados, evitando que haya una multiplicidad de órganos de contratación dedicados a la adquisición de productos similares y favoreciendo la simplificación administrativa, como desde el punto de vista económico, ya que se aprovecha la reducción de costes que se puede obtener mediante adquisiciones a gran escala, lo que permite una mayor eficiencia de los recursos



públicos.

A juicio de esta Junta, esta figura parece adecuada para que la red sanitaria pública de las Illes Balears pueda llevar a cabo sus finalidades con más eficacia.

Conclusión

La Ley de Contratos del Sector Público no ha incorporado al Derecho español la posibilidad de que haya una pluralidad de órganos de contratación en la conclusión de un acuerdo marco. Sin embargo, este hecho no supone un obstáculo para que una comunidad autónoma incorpore esta opción al Derecho autonómico, siempre que se respete la normativa básica estatal y las disposiciones de la Directiva, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de crear una central de contratación.