



Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa

Informe 2/2022, de 1 de julio de 2022, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la possibilitat que se pueda superar cuantitativamente el límite del valor estimado de un acuerdo marco a través de su contratación basada, con especial referencia a la reciente Sentencia del TJUE de 17 de junio de 2021 (asunto C-23/20)

Antecedentes

1. El 11 de mayo de 2022, la secretaria general de la Consejería de Hacienda y Relaciones Exteriores, solicitó a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) la emisión de un informe en relación con el valor estimado de los acuerdos marco. Concretamente, en la solicitud se planteaba la cuestión siguiente:

ÚNICA. La posibilidad que se pueda superar cuantitativamente el límite del valor estimado de un acuerdo marco a través de su contratación basada, a la vista de la nueva sentencia del TJUE de 17 de junio de 2021 (asunto C-23/20).

2. La solicitud de informe viene acompañada, entre otros documentos, de un informe jurídico de la jefa del Servicio del Sector Público Instrumental de la Consejería de Hacienda y Relaciones Exteriores que concluye que:

El valor estimado de un acuerdo marco opera como un límite para la contratación basada, de forma que una vez que se ha logrado este límite se agotan los efectos del acuerdo marco, y, por lo tanto, no es posible superar cuantitativamente el límite del valor estimado de un acuerdo marco a través de la contratación basada, tal y como se desprende de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta) de 17 de junio de 2021 en el asunto C-23/20, y también de la Sentencia del mismo Tribunal (Sala Octava) de 19 de diciembre de 2018 en el asunto C-216/17 (...).

Consideraciones jurídicas

1. El artículo 65 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, dispone que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa es el órgano consultivo



específico de la Administración de la Comunidad Autónoma y de su administración instrumental en materia de contratación.

Según el artículo 12 del texto consolidado del Decreto 3/2016, de 29 de enero, por el cual se crean la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Registro de Contratos y el Registro de Contratistas (modificado por el Decreto 26/2017), la Junta emite los informes que le soliciten, entre otros, los presidentes de los consejos insulares, los alcaldes o presidentes de los ayuntamientos del ámbito territorial de las Illes Balears y los presidentes de las organizaciones empresariales de las Illes Balears afectadas por la contratación pública.

2. El informe lo solicita la secretaria general de la Consejería de Hacienda y Relaciones Exteriores, que se encuentra legitimada en conformidad con el artículo 12.2 del Decreto de creación de la JCCA antes mencionado.
3. La solicitud de informe reúne los requisitos formales que exige el artículo 16 del Reglamento de organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la CAIB (ROFJCCA), aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 10 de octubre de 1997.
4. La solicitud de informe viene acompañada de la documentación siguiente:
 - Una acta de la sesión de 2 de marzo de 2022 del Pleno de Central de Contratación en el cual se acordó solicitar este informe a la JCCA.
 - Un informe jurídico de la jefa del Servicio del Sector Público Instrumental de la Consejería de Hacienda y Relaciones Exteriores, de acuerdo con lo que exige el artículo 16 del Reglamento de organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la CAIB (ROFJCCA), aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 10 de octubre de 1997.
5. Sobre la cuestión planteada ya se pronunció esta Junta Consultiva en el Informe 9/2013, de 19 de junio de 2014. En aquella ocasión el informe concluyó el siguiente en cuanto a la cuestión planteada:

El valor estimado de los acuerdos marco no constituye un límite cuantitativo para el conjunto de contratos derivados del mismo y, por lo tanto, se posible que estos contratos derivados superen conjuntamente el valor estimado del acuerdo marco.

(...)

No obstante este pronunciamiento de la Junta Consultiva, se tiene que tener en cuenta la nueva jurisprudencia comunitaria sobre la materia, especialmente la Sentencia del TJUE de 17 de junio de 2021 (asunto C-23/20).



Hay que recordar el carácter de fuente del derecho complementaria de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido reconocida al artículo 4.1bis de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, cuando se señala el siguiente:

Artículo 4 bis.

1. Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

(...)

6. Antes de entrar en el análisis de esta jurisprudencia comunitaria, haremos una muy breve referencia a los acuerdos marco y al valor estimado del contrato.

A nivel europeo los acuerdos marco se regulan a los artículos 33 y siguientes de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (en adelante Directiva 2014/24/UE) y bajo la rúbrica *Técnicas e instrumentos para la contratación electrónica y agregada*

Artículo 33

Acuerdos marco

1. Los poderes adjudicadores podrán celebrar acuerdos marco, a condición de que apliquen los procedimientos previstos en la presente Directiva.

Por «acuerdo marco» se entenderá un acuerdo entre uno o varios poderes adjudicadores y uno o varias operadoras económicas, cuya finalidad es establecer los términos que tienen que resolver los contratos que se vayan a adjudicar durante un período determinado, en particular por lo que respecta a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas.

(...)

En el mismo sentido, el Libro 2º, título I, capítulo II, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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) regula la racionalización técnica de la contratación, y los artículos 219 y siguientes regulan los acuerdos marco. En concreto, el artículo 219 señala el siguiente:

Artículo 219. Funcionalidad y límites.

1. Uno o varios órganos de contratación del sector público podrán celebrar acuerdos marco con una o varias empresas con lo fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un período determinado, en particular por lo que respecta a los precios, y en su caso, a las cantidades previstas, 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



Sobre la naturaleza jurídica de los acuerdos marco nos remitimos al Informe 9/2013, de 19 de junio, de esta Junta Consultiva cuando señala

En cuanto a la naturaleza jurídica de los acuerdos marco, hay que indicar que no constituyen un procedimiento de contratación ni tampoco un contrato, sino una de las opciones o técnicas previstas para mejorar o racionalizar la contratación pública, alternativa a la tradicional formalización de un contrato.

Se trata de un negocio de naturaleza normativa o precontractual que se basa en la categoría del contrato normativo, tal como ya manifestó el Consell de Estado en el Dictamen 514/2006, de 25 de mayo, sobre el Anteproyecto de la ley de contratos del sector público. Es decir, es un contrato preparatorio en el cual se fija una reglamentación o unas condiciones uniformes y generales que permiten la suscripción de contratos futuros, de forma que las partes se obligan a contratar de una forma determinada (...)

En cuanto al valor estimado de los acuerdos marco, el artículo 5.5 de Directiva 2014/24/UE señala el siguiente:

5. el caso de los acuerdos marco y los sistemas dinámicos de adquisición, el valor que se tendrá en cuenta será el valor máximo estimado, IVA excluido, del conjunto de contratos previstos durante todo el período de vigencia del acuerdo marco o del sistema dinámico de adquisición.

Del mismo modo el artículo 101.13 de la LCSP cuando regula el valor estimado señala el siguiente:

13. Para los acuerdos marco y para los sistemas dinámicos de adquisición se tendrá en cuenta el valor máximo estimado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, del conjunto de contratos previstos durante la duración total del acuerdo marco o del sistema dinámico de adquisición

Así mismo, se tiene que tener en cuenta que con la regulación actual, y de acuerdo con el artículo 227 de la LCSP los destinatarios de la contratación basada tienen que estar plenamente identificados en el acuerdo marco. En concreto, el artículo 227 dispone el siguiente:

4. En los acuerdos marco de contratación centralizada podrán celebrarse contratos basados entre las empresas y entes del sector público parte del acuerdo marco, así como por otros entes del sector público, siempre que dichos entes, entidades u organismos se hubieran identificado en el pliego regulador del acuerdo marco, y se hubiera hecho constar esta circunstancia en la convocatoria de licitación

7. En cuanto a la jurisprudencia europea se tiene que tener en cuenta la Sentencia de la sala cuarta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de junio de 2021 (asunto C-23/20- Simonsen&Weel A/S contra Region Nordjylland og Region Syddanmark) y a la cual se refiere la cuestión planteada por la secretaria general de la Consejería de Hacienda y Relaciones Exteriores.



En los fundamentos jurídicos de la Sentencia se señala lo siguiente:

62 En efecto, los principios de transparencia y de igualdad de trato de los operadores económicos interesados al celebrar el acuerdo marco, recogidos, en particular, en el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2014/24, resultarían afectados si el poder adjudicador originariamente parte en el acuerdo marco no indicase el valor o la cantidad máximos sobre los que versa tal acuerdo (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de diciembre de 2018, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato — Antitrust y Coopservice, C-216/17, EU:C:2018:1034, apartado 64).

63 A este respecto, la indicación por parte del poder adjudicador de la cantidad o el valor estimados y de una cantidad o un valor máximos de los productos que deben suministrarse en virtud de un acuerdo marco reviste una importancia considerable para un licitador, ya que este podrá apreciar, en base a esta estimación, su capacidad para cumplir las obligaciones derivadas de dicho acuerdo marco.

64 Por otra parte, si no se indicara el valor o la cantidad máximos estimados a que se refiere tal acuerdo o si dicha indicación no tuviera carácter jurídicamente vinculante, el poder adjudicador podría no respetar esa cantidad máxima. En consecuencia, podría exigirse la responsabilidad contractual del adjudicatario por falta de ejecución del acuerdo marco si este no lograra suministrar las cantidades solicitadas por el poder adjudicador, aun cuando estas fuesen superiores a la cantidad máxima indicada en el anuncio de licitación. Pues bien, tal situación sería contraria al principio de transparencia enunciado en el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2014/24.

65 Además, el principio de transparencia podría vulnerarse de forma duradera, ya que, según se desprende del artículo 33, apartado 1, párrafo tercero, de dicha Directiva, un acuerdo marco puede celebrarse por un período de hasta cuatro años, e incluso más en casos excepcionales debidamente justificados, en particular por el objeto del acuerdo marco. Además, tal y como dispone el considerando 62 de la referida Directiva, mientras que los contratos basados en un acuerdo marco se adjudican antes del final de la validez del propio acuerdo marco, no es necesario que la duración de los contratos individuales basados en un acuerdo marco coincida con la duración de dicho acuerdo marco, sino que puede ser más corto o largo, como proceda.

66 Por último, una interpretación extensiva de la obligación de definir el valor o la cantidad máximos estimados cubiertos por el acuerdo marco podría también, por una parte, privar de efecto útil a la norma establecida en el artículo 33, apartado 2, párrafo tercero, de la Directiva 2014/24, según la cual los contratos basados en un acuerdo marco no podrán en ningún caso introducir modificaciones sustanciales en los términos establecidos en dicho acuerdo marco y, por otra parte, suponer una utilización abusiva o una utilización dirigida a impedir, restringir o falsear la competencia, tal como se contempla en el considerando 61 de dicha Directiva.

67 De ello se sigue que exigir del poder adjudicador originariamente parte en el acuerdo marco que indique en este la cantidad o el valor máximos de las prestaciones que cubrirá dicho acuerdo plasma la prohibición de recurrir a los acuerdos marco de manera abusiva o de forma que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de diciembre de 2018, Autorità



Garante della Concorrenza e del Mercato — Antitrust y Coopservice, C-216/17, EU:C:2018:1034, apartado 69).

68 De las anteriores consideraciones se desprende que el poder adjudicador originariamente parte en el acuerdo marco únicamente puede comprometerse, en su propio número y por cuenta de los potenciales poderes adjudicadores que extiende claramente designados en dicho acuerdo, hasta una determinada cantidad o un valor máximos y que, una vez alcanzado dicho límite, se agotarán los efectos de ese acuerdo (véase, por analogía, la sentencia de 19 de diciembre de 2018, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato — Antitrust y Coopservice, C-216/17, EU:C:2018:1034, apartado 61).

Esta Sentencia concluye el siguiente:

- 1) El artículo 49 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, y los puntos 7, 8 y 10, letra a), de la parte C del anexo V de esta, leídos en relación con el artículo 33 de la misma Directiva y los principios de igualdad de trato y de transparencia establecidos en su artículo 18, apartado 1, deben interpretarse en el sentido de que el anuncio de licitación debe indicar la cantidad o el valor estimados y una cantidad o un valor máximos de los productos que deben suministrarse en virtud de un acuerdo marco y que, una vez alcanzado dicho límite, se agotarán los efectos de ese acuerdo marco.
 - 2) El artículo 49 de la Directiva 2014/24 y los puntos 7 y 10, letra a), de la parte C del anexo V de esta, leídos en relación con el artículo 33 de la misma Directiva y los principios de igualdad de trato y de transparencia establecidos en su artículo 18, apartado 1, deben interpretarse en el sentido de que lo anuncio de licitación debe indicar la cantidad o el valor estimados y una cantidad o un valor máximos de los productos que deben suministrarse en virtud de un acuerdo marco de manera global y que dicho anuncio puede establecer aquellas exigencias adicionales que el poder adjudicador decida añadir.
 - 3) Lo artículo 2 *quinquies*, apartado 1, letra a), de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, debe interpretarse en el sentido de que no resulta aplicable en el supuesto de que se haya publicado un anuncio de licitación en *el Diario Oficial de la Unión Europea*, aun cuando, por una parte, la cantidad estimada o el valor estimado de los productos que deben suministrarse en virtud del acuerdo marco previsto no se desprenda de dicho anuncio de licitación, sino del pliego de condiciones, y, por otra parte, ni dicho anuncio de licitación ni ese pliego de condiciones mencionen una cantidad máxima o un valor máximo de los productos que deben suministrarse en virtud de ese acuerdo marco.
8. Ya con anterioridad a esta Sentencia, la Sentencia de la sala octava del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2018 (asunto C-216/17, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato- Antitrust, Coopservice Zoco. Coop. Arl) relativa a la intepretació de la Directiva



2004/18/CE ahora derogada, en su fundamento jurídico 61 señalaba el siguiente:

61 En segundo lugar, a tenor del artículo 32, apartado 3, de la Directiva 2004/18, cuando se celebre un acuerdo marco con un único operador económico, los contratos basados en este acuerdo marco deben adjudicarse con arreglo a los términos establecidos en él. De lo anterior se deduce que el poder adjudicador originariamente en el acuerdo marco únicamente puede comprometerse, en su propio número y por cuenta de los potenciales poderes adjudicadores que extiende claramente designados en dicho acuerdo marco, hasta un determinado volumen y que, una vez alcanzado dicho límite, se agotarán los efectos del acuerdo.

Por lo tanto, dado el valor normativo del derecho de la Unión Europea, se tiene que considerar tal como ya ha señalado el Servicio Jurídico de la Consejería de Hacienda y Relaciones Exteriores en su informe el siguiente:

El valor estimado de un acuerdo marco opera como un límite para la contratación basada, de forma que una vez que se ha logrado este límite se agotan los efectos del acuerdo marco, y, por lo tanto, no es posible superar cuantitativamente el límite del valor estimado de un acuerdo marco a través de la contratación basada, tal y como se desprende de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta) de 17 de junio de 2021 en el asunto C-23/20, y también de la Sentencia del mismo Tribunal (Sala Octava) de 19 de diciembre de 2018 en el asunto C-216/17 (...).

Finalmente, mostramos nuestro acuerdo con el informe jurídico de la Consejería de Hacienda y Relaciones Exteriores en cuanto a las recomendaciones plasmadas en el mismo y que son las siguientes:

1) La primera recomendación es remarcar la necesidad de actuar con la máxima diligencia para que el valor estimado de un acuerdo marco se calcule de manera cuidadosa y rigurosa. En este sentido, hay que atender, ahora con mayor motivo, el que plantea el informe 9/2013 mencionado antes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa cuando en la consideración jurídica 7 dice que:

[...]

Ciertamente, nada obsta que una central de contratación, especialmente si es de ámbito autonómico, lleve a cabo una prospección no tanto de las necesidades concretas de las administraciones y las entidades que se podrían adherir, sino más bien de qué administraciones y entidades tienen interés real de adherirse al acuerdo marco, sea de manera inmediata o durante la vigencia del acuerdo marco en cuestión, con objeto de obtener, en caso de que se detecte este interés, los datos necesarios para incluirlas en el estudio que se tiene que hacer para determinar el valor estimado del acuerdo marco.

Si después de esta prospección previa se advierte que hay entidades que, a pesar de que no están adheridas al acuerdo marco, han manifestado interés a adherirse, el valor estimado de los contratos que estas entidades pretendan tramitar, en cuanto que necesidades previstas, se tendrá que sumar al valor estimado del acuerdo marco, dado que formarán parte del conjunto de contratos previstos a que hace referencia el artículo 88.8 del TRLCSP.



[...]

2) La segunda recomendación surge de la precisión complementaria que hace el apartado 70 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de junio de 2021 en el asunto C-23/20 cuando dice que:

70 Por una parte, se admiten, con arreglo al artículo 33, apartado 2, párrafo tercero, y al artículo 72 de la Directiva 2014/24, aquellas modificaciones del acuerdo marco que no tengan carácter sustancial, entendiéndose que, por principio, tal modificación reviste carácter consensual, de modo que se requiere el acuerdo del adjudicatario.

Así, este apartado 70 admite las modificaciones del acuerdo marco que no tengan carácter sustancial, de acuerdo con el párrafo tercero del apartado 2 del artículo 33 y el artículo 72 de la Directiva 2014/24.

El párrafo tercero del apartado 2 del artículo 33 de la Directiva 2014/24 establece que:

Los contratos basados en un acuerdo marco no podrán en ningún caso introducir modificaciones sustanciales en los términos establecidos en dicho acuerdo marco, en particular en el supuesto al que se hace referencia en el apartado 3.

Por otro lado, el artículo 72 de la Directiva 2014/24 trata sobre la modificación de los contratos y de los acuerdos marco, en concreto, tanto las modificaciones previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) como las no previstas en el PCAP.

Hay que tener en cuenta que la Directiva 2014/24 se ha transposat al ordenamiento interno por la LCSP.

En cuanto a las modificaciones de los acuerdos marco y de los contratos basados en un acuerdo marco, el artículo 222.1 de la LCSP prevé que:

1. Los acuerdos marco y los contratos basados podrán ser modificados de acuerdo con las reglas generales de modificación de los contratos. En todo caso, no se podrán introducir por contrato basado modificaciones sustanciales respecto de lo establecido en el acuerdo marco.

[...]

Las reglas generales de modificación de los contratos, incluidos los acuerdos marco (por la remisión que hace el artículo 222.1 de la LCSP), son las previstas en los artículos 203 a 207 de la LCSP. Así, el artículo 204 se refiere a las modificaciones previstas en el PCAP, que pueden llegar hasta un máximo del 20% del precio inicial. El artículo 205 trata sobre las modificaciones no previstas en el PCAP. Además, en cuanto a las modificaciones no previstas en el PCAP, el artículo 206.1 determina que estas modificaciones son obligatorias para los contratistas cuando implican una alteración en la cuantía que no excede del 20% del precio inicial del contrato, IVA excluido.

Pues bien, se considera que la Central de Contratación tendrá que hacer un seguimiento continuo y riguroso de la ejecución de los contratos basados en un acuerdo marco para conocer en cada momento si se está llegando (o no) al límite del valor estimado del acuerdo marco correspondiente.



Con el fin de evitar los perjuicios que podría suponer una finalización prematura de un acuerdo marco por haber llegado al límite de su valor estimado, y en base al apartado 70 de la Sentencia mencionada de 17 de junio de 2021 por la remisión que hace al párrafo tercero del apartado 2 del artículo 33 y al artículo 72 de la Directiva 2014/24, se recomienda valorar la conveniencia de incorporar en el PCAP de un (futuro) acuerdo marco la posibilidad de modificación que prevé el artículo 204 de la LCSP y en los términos que prevé este artículo 204.

Todo esto, sin perjuicio de la posibilidad de la modificación no sustancial del acuerdo marco en los términos que resultan del artículo 205 de la LCSP.

Conclusiones

Dados los argumentos expuestos, la opinión de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa es la siguiente:

1. El valor estimado de un acuerdo marco opera como un límite para la contratación basada, de forma que una vez que se ha logrado este límite se agotan los efectos del acuerdo marco, y, por lo tanto, no es posible superar cuantitativamente el límite del valor estimado de un acuerdo marco a través de la contratación basada.

La secretaria de la Junta Consultiva
de Contratación Administrativa

María Matilde Martínez Montero