



G CONSELLERIA
O HISENDA I RELACIONS
I EXTERIORS
B JUNTA CONSULTIVA
/ CONTRACTACIÓ
ADMINISTRATIVA

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa

Informe 2/2022, d'1 de juliol de 2022, de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa sobre la possibilitat que es pugui superar quantitativament el límit del valor estimat d'un acord marc a través de la seva contractació basada, amb especial referència a la recent Sentència del TJUE de 17 de juny de 2021 (assumpte C-23/20)

Antecedents

1. L'11 de maig de 2022, la secretària general de la Conselleria d'Hisenda i Relacions Exteriors, va sol·licitar a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa (JCCA) l'emissió d'un informe en relació amb el valor estimat dels acords marc. Concretament, en la sol·licitud es plantejava la qüestió següent:

ÚNICA. La possibilitat que es pugui superar quantitativament el límit del valor estimat d'un acord marc a través de la seva contractació basada, a la vista de la nova sentència del TJUE de 17 de juny de 2021 (assumpte C-23/20).

2. La sol·licitud d'informe ve acompanyada, entre d'altres documents, d'un informe jurídic del cap del Servei del Sector Públic Instrumental de la Conselleria d'Hisenda i Relacions Exteriors que conclou que:

El valor estimat d'un acord marc opera com a un límit per a la contractació basada, de manera que una vegada que s'ha assolit aquest límit s'exhaureixen els efectes de l'acord marc, i, per tant, no és possible superar quantitativament el límit del valor estimat d'un acord marc a través de la contractació basada, tal i com es desprèn de la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (Sala Quarta) de 17 de juny de 2021 en l'assumpte C-23/20, i també de la Sentència del mateix Tribunal (Sala Vuitena) de 19 de desembre de 2018 en l'assumpte C-216/17 (...).

Consideracions jurídiques

1. L'article 65 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, disposa que la Junta Consultiva de Contractació Administrativa és l'òrgan consultiu específic de l'Administració

de la Comunitat Autònoma i de la seva administració instrumental en matèria de contractació.

Segons l'article 12 del text consolidat del Decret 3/2016, de 29 de gener, pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de Contractes i el Registre de Contractistes (modificat pel Decret 26/2017), la Junta emet els informes que li sol·licitin, entre d'altres, els presidents dels consells insulars, els batles o presidents dels ajuntaments de l'àmbit territorial de les Illes Balears i els presidents de les organitzacions empresarials de les Illes Balears afectades per la contractació pública.

2. L'informe el sol·licita la secretària general de la Conselleria d'Hisenda i Relacions Exteriors, que es troba legitimada de conformitat amb l'article 12.2 del Decret de creació de la JCCA abans esmentat.
3. La sol·licitud d'informe reuneix els requisits formals que exigeix l'article 16 del Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la CAIB (ROFJCCA), aprovat per Acord del Consell de Govern, de 10 d'octubre de 1997.
4. La sol·licitud d'informe ve acompanyada de la documentació següent:
 - Una acta de la sessió de 2 de març de 2022 del Ple de Central de Contractació en el qual es va acordar sol·licitar aquest informe a la JCCA.
 - Un informe jurídic del cap del Servei del Sector Públic Instrumental de la Conselleria d'Hisenda i Relacions Exteriors, d'acord amb el que exigeix l'article 16 del Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la CAIB (ROFJCCA), aprovat per Acord del Consell de Govern, de 10 d'octubre de 1997.
5. Sobre la qüestió plantejada ja es va pronunciar aquesta Junta Consultiva en l'Informe 9/2013, de 19 de juny de 2014. En aquella ocasió l'informe va concloure el següent pel que fa a la qüestió plantejada:

El valor estimat dels acords marc no constitueix un límit quantitatiu per al conjunt de contractes derivats del mateix i, per tant, es possible que aquests contractes derivats superin conjuntament el valor estimat de l'acord marc.

(...)

No obstant aquest pronunciament de la Junta Consultiva, s'ha de tenir en compte la nova jurisprudència comunitària sobre la matèria, especialment la Sentència del TJUE de 17 de juny de 2021 (assumpte C-23/20).

Cal recordar el caràcter de font del dret complementària de la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea ha estat reconeguda a l'article 4.1bis de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial, quan s'assenyala el següent:

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. Abans d'entrar en l'anàlisi d'aquesta jurisprudència comunitària, farem una molt breu referència als acords marc i al valor estimat del contracte.

A nivell europeu els acords marc es regulen als articles 33 i següents de la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE (en endavant Directiva 2014/24/UE) i sota 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 varios operadores económicos, cuya finalidad es establecer los términos que han de regir 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 mateix sentit, el Llibre 2on, títol I, capítol II, de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (en endavant LCSP) regula la racionalització tècnica de la contractació, i els articles 219 i següents regulen els acords marc. En concret, l'article 219 assenyala el següent:

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 el 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 naturalesa jurídica dels acords marc ens remetem a l'Informe 9/2013, de 19 de juny, d'aquesta Junta Consultiva quan assenyala

Pel que fa a la naturalesa jurídica dels acords marc, cal indicar que no constitueixen un procediment de contractació ni tampoc un contracte, sinó una de les opcions o tècniques previstes per millorar o racionalitzar la contractació pública, alternativa a la tradicional formalització d'un contracte.

Es tracta d'un negoci de naturalesa normativa o precontractual que es basa en la categoria del contracte normatiu, tal com ja va manifestar el Consell d'Estat en el Dictamen 514/2006, de 25 de maig, sobre l'Avantprojecte de la llei de contractes del sector públic. És a dir, és un contracte preparatori en el qual es fixa una reglamentació o unes condicions uniformes i generals que permeten la subscripció de contractes futurs, de manera que les parts s'obliguen a contractar d'una forma determinada (...)

Quant al valor estimat dels acords marc, l'article 5.5 de Directiva 2014/24/UE assenyala el següent:

5. En 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.

De la mateixa manera l'article 101.13 de la LCSP quan regula el valor estimat assenyala el següent:

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

Així mateix, s'ha de tenir en compte que amb la regulació actual, i d'acord amb l'article 227 de la LCSP els destinataris de la contractació basada han d'estar plenament identificats en l'acord marc. En concret, l'article 227 disposa el següent:

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. Pel que fa a la jurisprudència europea s'ha de tenir en compte la Sentència de la sala quarta del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 17 de juny de 2021 (assumpte C-23/20- Simonsen&Weel A/S contra Region Nordjylland og Region Syddanmark) i a la qual es refereix la qüestió plantejada per la secretària general de la Conselleria d'Hisenda i Relacions Exteriors.

En els fonaments jurídics de la Sentència s'assenyala el següent:

62 En efecto, los principios de transparencia y de igualdad de trato de los operadores económicos interesados en 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, sobre la base de 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 manera 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 nombre y por cuenta de los potenciales poderes adjudicadores que estén 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).

Aquesta Sentència conclou el següent:

- 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 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 de manera global y que dicho anuncio puede establecer aquellas exigencias adicionales que el poder adjudicador decida añadir.
- 3) El 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. Ja amb anterioritat a aquesta Sentència, la Sentència de la sala vuitena del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 19 de desembre de 2018 (assumpte C-216/17, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato- Antitrust, Coopservice Soc. Coop. Arl*) relativa a la intepretació de la Directiva 2004/18/CE ara derogada, en el seu fonament jurídic 61 assenyalava el següent:

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 nombre y por cuenta de los potenciales poderes adjudicadores que estén claramente designados en dicho acuerdo marco, hasta un determinado volumen y que, una vez alcanzado dicho límite, se agotarán los efectos del acuerdo.

Per tant, atès el valor normatiu del dret de la Unió Europea, s'ha de considerar tal com ja ha assenyalat el Servei Jurídic de la Conselleria d'Hisenda i Relacions Exteriors en el seu informe el següent:

El valor estimat d'un acord marc opera com a un límit per a la contractació basada, de manera que una vegada que s'ha assolit aquest límit s'exhaureixen els efectes de l'acord marc, i, per tant, no és possible superar quantitativament el límit del valor estimat d'un acord marc a través de la contractació basada, tal i com es desprèn de la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (Sala Quarta) de 17 de juny de 2021 en l'assumpte C-23/20, i també de la Sentència del mateix Tribunal (Sala Vuitena) de 19 de desembre de 2018 en l'assumpte C-216/17 (...).

Finalment, mostrem el nostre acord amb l'informe jurídic de la Conselleria d'Hisenda i Relacions Exteriors pel que fa a les recomanacions plasmades en el mateix i que són les següents:

- 1) La primera recomanació és remarcar la necessitat d'actuar amb la màxima diligència per tal que el valor estimat d'un acord marc es calculi de manera acurada i rigorosa. En aquest sentit, cal atendre, ara amb major motiu, el que planteja l'informe 9/2013 esmentat abans de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa quan en la consideració jurídica 7 diu que:

[...]

Certament, res no obsta que una central de contractació, especialment si és d'àmbit autonòmic, dugui a terme una prospecció no tant de les necessitats concretes de les administracions i les entitats que s'hi podrien adherir, sinó més aviat de quines administracions i entitats tenen interès real d'adherir-se a l'acord marc, sia de manera immediata o durant la vigència de l'acord marc en qüestió, a fi d'obtenir, en cas que es detecti aquest interès, les dades necessàries per incloure-les en l'estudi que s'ha de fer per determinar el valor estimat de l'acord marc.

Si després d'aquesta prospecció prèvia s'adverteix que hi ha entitats que, tot i que no estan adherides a l'acord marc, han manifestat interès a adherir-s'hi, el valor estimat dels contractes que aquestes entitats pretenguin tramitar, en tant que necessitats previstes, s'haurà de sumar al valor estimat de l'acord marc, atès que formaran part del conjunt de contractes prevists a què fa referència l'article 88.8 del TRLCSP.

[...]

- 2) La segona recomanació sorgeix de la precisió complementària que fa l'apartat 70 de la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 17 de juny de 2021 en l'assumpte C-23/20 quan diu 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.

Així, aquest apartat 70 admet les modificacions de l'acord marc que no tinguin caràcter substancial, d'acord amb el paràgraf tercer de l'apartat 2 de l'article 33 i l'article 72 de la Directiva 2014/24.

El paràgraf tercer de l'apartat 2 de l'article 33 de la Directiva 2014/24 estableix 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.

D'altra banda, l'article 72 de la Directiva 2014/24 tracta sobre la modificació dels contractes i dels acords marc, en concret, tant les modificacions previstes en el plec de clàusules administratives particulars (PCAP) com les no previstes en el PCAP.

Cal tenir en compte que la Directiva 2014/24 s'ha transposat a l'ordenament intern per la LCSP.

Pel que fa a les modificacions dels acords marc i dels contractes basats en un acord marc, l'article 222.1 de la LCSP preveu 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.

[...]

Les regles generals de modificació dels contractes, inclosos els acords marc (per la remissió que fa l'article 222.1 de la LCSP), són les previstes en els articles 203 a 207 de la LCSP. Així, l'article 204 es refereix a les modificacions previstes en el PCAP, que poden arribar fins a un màxim del 20% del preu inicial. L'article 205 tracta sobre les modificacions no previstes en el PCAP. A més, pel que fa a les modificacions no previstes en el PCAP, l'article 206.1 determina que aquestes modificacions són obligatòries per als contractistes quan impliquen una alteració en la quantia que no excedeix del 20% del preu inicial del contracte, IVA exclòs.

Doncs bé, es considera que la Central de Contractació haurà de fer un seguiment continu i rigorós de l'execució dels contractes basats en un acord marc per tal de conèixer en cada moment si s'està arribant (o no) al límit del valor estimat de l'acord marc corresponent.

Amb la finalitat d'evitar els perjudicis que podria suposar una finalització prematura d'un acord marc per haver arribat al límit del seu valor estimat, i sobre la base de l'apartat 70 de la Sentència esmentada de 17 de juny de 2021 per la remissió que fa a al paràgraf tercer de l'apartat 2 de l'article 33 i a l'article 72 de la Directiva 2014/24, es recomana valorar la conveniència d'incorporar en el PCAP d'un (futur) acord marc la

possibilitat de modificació que preveu l'article 204 de la LCSP i en els termes que preveu aquest article 204.

Tot això, sens perjudici de la possibilitat de la modificació no substancial de l'acord marc en els termes que resulten de l'article 205 de la LCSP.

Conclusions

Atesos els arguments exposats, l'opinió de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa és la següent:

1. El valor estimat d'un acord marc opera com a un límit per a la contractació basada, de manera que una vegada que s'ha assolit aquest límit s'exhaureixen els efectes de l'acord marc, i, per tant, no és possible superar quantitativament el límit del valor estimat d'un acord marc a través de la contractació basada.

La secretària de la Junta Consultiva
de Contractació Administrativa

María Matilde Martínez Montero