

El valor estimado de los Acuerdos Marco como límite máximo de los contratos basados y su novedosa excepción. La interpretación asentada en el informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado, de 2 de julio de 2024, conforme a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de julio de 2022.

Fernando Luque Regueiro
Letrado de la Comunidad de Madrid

La Junta Consultiva de Contratación del Estado, en su informe 17/12, de 31 de diciembre, afrontó, por primera vez, la cuestión de si el valor máximo estimado de los Acuerdos Marco actuaba como un límite cuantitativo respecto del volumen de contratos derivados de éste (los contratos basados), además de servir para determinar los umbrales comunitarios, publicidad y régimen de recursos.

Precisaba, de partida, que el Acuerdo Marco es un sistema de racionalización de la contratación, atribuyéndole el carácter de contrato normativo o precontrato, desechando así su consideración como verdadero contrato. Se apuntaba, en este sentido, que en los Acuerdos Marco no existe presupuesto ni crédito, lo que lo distancia claramente de los contratos.¹

Sobre esta base se consideraba que el valor estimado del Acuerdo Marco no puede constituir límite cuantitativo que deban respetar los contratos derivados del mismo. Se razonaba que el concepto de valor estimado sólo tiene su relevancia en la fase de preparación y adjudicación, pero no en la fase de ejecución², concluyendo, como decimos,

¹ Por esta razón, explica el referido Informe, “los hipotéticos ajustes en las previsiones del valor estimado no pueden suponer ajuste presupuestario alguno vinculado al mismo, aunque sí, en su caso, a las previsiones presupuestarias vinculadas a los contratos derivados del acuerdo marco”.

² “no opera en la fase de ejecución del contrato, sino en la fase de preparación y adjudicación, incluso en la impugnación de diversos aspectos de la contratación, pero no en la fase de ejecución. Por tal motivo, no afecta a ningún elemento constitutivo del contrato”.

Se explicaba de forma ilustrativa que “puesto que el acuerdo marco no tiene límite cuantitativo inicial, y no lo constituye el valor estimado del mismo en fase de adjudicación o celebración, si las necesidades reales del conjunto de órganos y entidades partícipes en el mismo superan, durante la vigencia de aquel, dicho valor, no habrá que modificarlo ni resolverlo, por la sencilla razón de que ese valor estimado no opera a estos efectos, ni puede, por tanto, existir modificación por aquella causa. No se supera un límite si éste no está establecido o no existe. En virtud del acuerdo marco no se asume la obligación de adquirir un número determinado de unidades prestacionales, ni se establece un límite máximo de gasto en virtud de los contratos que se basen en él, puesto que no lo exige la Ley, ya que sería contrario a su esencia, por lo

que “*el valor estimado de los acuerdos marco (...) no constituye el límite cuantitativo para los contratos que se puedan hacer derivados de ese acuerdo marco*”.

Esta interpretación, sin embargo, se vio superada como consecuencia de la jurisprudencia europea – en concreto, las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 19 de diciembre de 2018 (asunto C-216/17) y de 17 de junio de 2021 (asunto C-23/20)- de la que se hace eco la Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña, en su informe 11/2022, de 21 de diciembre.

El órgano consultivo catalán desvirtúa la naturaleza precontractual del Acuerdo Marco antes indicada, asumiendo las afirmaciones realizadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en la Sentencia de 19 de diciembre de 2018 (asunto C-216/17)³. A continuación, hace una necesaria digresión sobre la distinción entre presupuesto (inexistente en el Acuerdo Marco) y valor estimado, para significar que en los Acuerdos Marcos se hace necesario fijar la cantidad máxima a la que se sujetan los contratos basados⁴.

El informe 11/2022 se cuestiona también si la doctrina emanada de aquellas sentencias ha de acotarse a los Acuerdos Marco adjudicados a un único operador económico –como sucede en los supuestos enjuiciados-, o cabe extrapolarla a los

que no procede atribuir al valor estimado fijado a los efectos propios del mismo, una función que no permite la Ley al no exigir presupuesto máximo en dichos acuerdos marco”.

³ “El acuerdo marco está comprendido, en general, en el concepto de contrato público en la medida en que confiere una unidad a los diversos contratos específicos que regula” –afirmación que se reproduce también en la Sentencia de 17 de julio de 2021 (asunto C-23/20)”.

⁴ “si bien (...) la disponibilidad presupuestaria tiene que hacerse efectiva en el momento de los contratos basados, siendo el presupuesto base y la correspondiente autorización del gasto de cada contrato basado lo que determinará que se puedan realizar, hasta el límite cuantitativo del presupuesto máximo autorizado de gasto para el período de duración establecido, en los acuerdos marco tiene que establecerse obligatoriamente el valor o la cantidad máxima de los contratos que se basarán.” Estas ideas se extraen precisamente de las referidas sentencias del TJUE, en las que se afirmaba que “si bien solo está sujeto a una obligación de medios cuando se trata de precisar el valor y la frecuencia de cada uno de los contratos subsiguientes que se han de adjudicar, el poder adjudicador originariamente parte en el acuerdo marco debe imperativamente precisar, en cambio, el volumen global en el que podrán inscribirse los contratos subsiguientes”. Se colige, por tanto, que “el hecho de no estar obligado a la disposición de medios en el acuerdo marco, sino en los basados, no obsta la obligación de precisar en el acuerdo el valor estimado que opera como volumen máximo global y este valor o cantidad máxima de contratos basados tiene carácter limitativo, de manera que una vez alcanzado impide que puedan continuar los efectos del acuerdo”

Acuerdos Marco suscritos con varios operadores, resolviéndose en favor de su generalización a todos los casos⁵.

La doctrina expuesta se hereda en el reciente informe 14/2024, de 2 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, pero se introduce una relevante excepción que permitiría la celebración de contratos basados por encima del importe máximo del valor estimado, bajo la inspiración de un nuevo pronunciamiento del TJUE⁶. Nos referimos a la Sentencia de 14 de julio de 2022, dictada en los asuntos acumulados C-274/21 y C 275/21, en relación con Acuerdos Marco suscritos entre la República Federal de Austria con un único operador económico para la adquisición de pruebas de antígenos⁷.

El informe 14/2024 recuerda el devenir hermenéutico de la vinculación del valor estimado en los Acuerdos Marcos, centrándose primordialmente en las precitadas

⁵ Se argumenta la siguiente justificación: “conviene precisar que en la Sentencia de 19 de diciembre de 2018 el TJUE se afirma que los poderes adjudicadores sólo pueden comprometerse hasta un determinado volumen máximo que opera como tope y determina el agotamiento de los efectos del acuerdo marco, y hace referencia a un acuerdo marco con un único operador económico y señalando que así se deduce del tenor del artículo 32.3 de la Directiva 2004/18 que, en los mismos términos que la actual Directiva 2014/24/UE, dispone que “cuando se celebre un acuerdo marco con un único operador económico, los contratos basados en este acuerdo marco se adjudicarán con arreglo a los términos establecidos en el mismo”. Sin embargo, el Tribunal también basa esta afirmación en el hecho –predicable de todos los acuerdos marco, también de los celebrados con varios operadores económicos– que exigir del poder adjudicador que indique dicha cantidad o valor máximos de las prestaciones que cubrirá el 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.

Asimismo, en la Sentencia de 17 de julio de 2021, también referida a un acuerdo marco con un sólo operador económico, el TJUE reproduce el carácter limitativo del valor máximo de contratos basados y el consiguiente agotamiento de los efectos del acuerdo marco basándose en esta misma última consideración que de otro modo podría “suponer una utilización abusiva o una utilización dirigida a impedir, restringir o falsear la competencia” y también en el hecho de que “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 (...) 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” –norma aplicable a todos los acuerdos marco, no sólo a los celebrados con un solo operador económico”.

⁶ Se aclara, como premisa, que la jurisprudencia emanada del TJUE “ha de ser conocida y debe informar la labor de cualquier exégeta de la norma interna puesto que “todas las autoridades de los Estados miembros [...], al aplicar el Derecho interno (deben interpretarlo) [...] en la mayor medida posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate” (por todas, sentencia del TJUE de 29 de junio de 2017, asunto C-579/15)”.

⁷ El informe 14/2024 no se plantea si los dogmas establecidos en la Sentencia de 14 de julio de 2022 son aplicables también a los supuestos de Acuerdos Marcos con varios operadores económicos –a diferencia, como hemos visto, del informe 11/2022 de la Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña, que sí lo justifica-. Se puede sobreentender, no obstante, que la respuesta ha de ser igualmente positiva puesto que no se hace acotación alguna en el informe, y en atención a los mismos argumentos señalados por el órgano consultivo catalán, antes transcritos.

sentencias del TJUE⁸, para analizar después las aportaciones de la Sentencia de 14 de julio de 2022. Según ésta “*un poder adjudicador no puede seguir basándose, para adjudicar un nuevo contrato, en un acuerdo marco cuya cantidad o valor máximo de las obras, suministros o servicios de que se trate hayan sido ya alcanzados, a menos que la adjudicación de dicho contrato no dé lugar a una modificación sustancial de dicho acuerdo marco, como prevé el artículo 72, apartado 1, letra e), de la mencionada Directiva*”.

El mencionado precepto de la Directiva, recordemos, señala que los Acuerdos Marco podrán modificarse sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de contratación cuando las modificaciones, con independencia de su valor, no sean sustanciales; y se considerará sustancial cuando tenga como resultado un Acuerdo Marco de naturaleza materialmente diferente al celebrado en un principio⁹.

Siendo así, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado reconoce que procede revisar su propia doctrina contenida en el informe 17/2012, distinguiendo una regla general y otra que la excepciona.

Según la primera, el valor máximo estimado de un Acuerdo Marco, calculado conforme al artículo 101.13 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector

⁸ Incide el informe 14/2024 en los basamentos de aquellas sentencias: “*tales conclusiones se fundan en la garantía del respeto de los principios fundamentales que rigen la adjudicación de los contratos públicos, especialmente los de igualdad de trato y transparencia, que implican que todas las condiciones del acuerdo marco y la regulación de su procedimiento de adjudicación estén formuladas de manera clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones con el fin de que, en primer lugar, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, en segundo lugar, el poder adjudicador pueda comprobar efectivamente que las ofertas de los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate. Estos principios podrían verse afectados si no se precisara el volumen global sobre el que versa tal acuerdo y el importe máximo de las prestaciones que quedarán cubiertas por él*”.

⁹ En cualquier caso, una modificación, según el mismo artículo 72, se considerará sustancial cuando se cumpla una o varias de las condiciones siguientes: “*a) que la modificación introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, habrían permitido la selección de candidatos distintos de los seleccionados inicialmente o la aceptación de una oferta distinta a la aceptada inicialmente o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de contratación; b) que la modificación altere el equilibrio económico del acuerdo marco en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato o acuerdo marco inicial; c) que la modificación amplíe de forma importante el ámbito el contrato o del acuerdo marco; d) que el contratista inicialmente designado como adjudicatario por el poder adjudicador sea sustituido por un nuevo contratista en circunstancias distintas de las previstas en la norma*”.

Público (LCSP), operará como límite cuyo exceso determinará la extinción por cumplimiento del Acuerdo Marco, circunstancia que se producirá igualmente si se alcanza su duración máxima¹⁰.

Como excepción y esta es la novedad que conviene enfatizar, el Informe 14/2024 admite que un poder adjudicador pueda adjudicar un nuevo contrato basado en un Acuerdo Marco cuyo valor estimado haya sido ya alcanzado, siempre que la adjudicación de dicho contrato no dé lugar a una modificación sustancial de dicho Acuerdo Marco, en los términos del artículo 205.2.c) de la LCSP (transposición del precitado artículo 72 de la Directiva 2014/24).

También se acepta que, cuando el valor estimado del conjunto de los contratos basados en un Acuerdo Marco esté en visos de superar el valor estimado del mismo, se pueda proceder a la modificación de éste para dar cobertura a nuevos contratos basados.¹¹

Finalmente se hace una llamada de atención al Legislador para que afronte la regulación de estas cuestiones, clarificando definitivamente su régimen jurídico en beneficio de la siempre deseable seguridad jurídica¹².

¹⁰ A estos efectos, se considera recomendable que, conforme al artículo 28.4 de la LCSP, “el órgano de contratación que licite el acuerdo marco prevea y planifique el inicio de una nueva licitación cuando el porcentaje de ejecución del acuerdo marco se acerque al límite de su aplicación y que prevea en los pliegos, en su caso, y bajo los límites legales, la posible modificación del acuerdo marco para su oportuna aplicación”.

¹¹ “siempre que se esté ante alguno de los supuestos del artículo 72 de la Directiva 2014/24/UE (transpuesto a través del artículo 205 de la LCSP), en particular los contemplados en el apartado 1, letras b) y c), y se cumplan con los requisitos establecidos en la norma.”

¹² Se conmina al Legislador a “ofrecer, dentro del marco delimitado por las Directivas y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, un régimen jurídico que permita clarificar el régimen jurídico aplicable tanto al caso de que los contratos basados superen el valor máximo estimado inicialmente previsto, como a las posibilidades de modificación del mismo cuando se superen las necesidades inicialmente previstas antes de terminar su vigencia”.