



Informe 11/2022, de 21 de desembre, de la Junta Consultiva de Contractació Pública de Catalunya (Comissió Permanent)

Assumpte: Import que limita el volum dels contractes basats en un acord marc.

ANTECEDENTS

I. Des del Consorci de Serveis Universitaris de Catalunya (CSUC) s'ha sol·licitat l'informe d'aquesta Junta Consultiva de Contractació Pública sobre quin és l'import que limita el valor dels contractes basats d'un acord marc i de les seves modificacions.

En l'escrit de petició d'informe s'indica com a antecedents que en l'acord marc de subministrament d'energia per a les entitats que participen en el seu grup de compra, publicat i adjudicat l'any 2017, es va fixar en el plec de clàusules administratives particulars un valor estimat de 371.279.198 € pels quatre anys de la durada màxima amb pròrrogues i incloses les modificacions previstes, d'acord amb un desglossament de 161.425.738 € per la vigència inicial de 2 anys; 161.425.738 € corresponents als 2 anys de pròrrogues; i 48.427.722 € corresponents al 15% per les modificacions previstes. Així mateix, s'assenyala que un cop transcorreguts els dos anys de durada inicial (2018 i 2019), es va tramitar una pròrroga d'un any (2020) per un import de 80.712.869 €, de manera que l'import aprovat de l'acord marc va ascendir a 242.138.607 €, i que es va decidir no prorrogar més l'acord marc i, per tant, la seva vigència va finalitzar el 31 de desembre de 2020. A més, es fa constar també que durant la pròrroga es van licitar dos contractes basats que s'havien d'executar durant els anys 2021 i 2022, així com que l'import del conjunt dels contractes derivats que s'han licitat i executat ha estat pel valor aprovat, de 242.138.607 €, corresponent als dos anys de durada inicial de l'acord marc i una pròrroga d'un any. Així, es formula la consulta en els termes literals següents:

“Quin és el valor estimat que limita l'import dels contractes derivats i de les modificacions dels contractes derivats vigents:

- a) L'import del valor estimat del contracte que consta en el PCAP de l'acord marc (371.279.198 €, corresponent a dos anys de durada de acord marc, dues pròrrogues i les potencials modificacions contractuals), o bé,
- b) L'import del valor estimat del contracte aprovat, i tramitat, durant la vigència de l'acord marc (242.138.607 €, corresponent als dos anys de durada inicial de l'acord marc més una pròrroga)?”

II. L'article 4.1 del Decret 376/1996, de 2 de desembre, de reestructuració de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya, estableix que aquesta Junta Consultiva informa sobre les qüestions que, en matèria de contractació pública, li sotmetin, entre altres, les entitats de dret públic amb personalitat jurídica pròpia vinculades o dependents de l'Administració de la Generalitat. D'altra banda, l'article 11.4 del mateix Decret atribueix a la Comissió Permanent l'aprovació dels informes corresponents.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

I. Des del CSUC es planteja la qüestió de quin és el valor estimat que s'ha de tenir en compte als efectes de la limitació dels contractes basats en un acord marc, en el supòsit que se n'hagin previst pròrrogues o modificacions que no es duguin a terme finalment. En concret, es planteja si en aquests casos el valor dels contractes basats ha d'estar limitat pel valor estimat total de l'acord marc o bé pel valor corresponent a la durada i les pròrrogues i modificacions efectivament produïdes.

Si bé l'acord marc al que s'al·ludeix en l'escrit de petició d'informe es va adjudicar sota la vigència del text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, es dona resposta a la qüestió plantejada amb caràcter general, d'acord amb la normativa vigent actualment, per tant, prenent en consideració tant la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública, com la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (en endavant, LCSP), tenint en compte, en tot cas, que no s'hi inclouen modificacions significatives respecte de la regulació anterior de la qüestió que s'analitza.

La LCSP configura els acords marc com a sistemes de racionalització de la contractació (article 218), que es poden subscriure per un o diversos òrgans de contractació del sector públic amb una o diverses empreses, amb la finalitat de fixar les condicions a què s'han d'ajustar els contractes que pretenguin adjudicar durant un període determinat, en particular pel que fa als preus i, si s'escau, a les quantitats previstes (article 219).¹

Respecte d'aquesta definició, cal avançar ja ara que la locució "si s'escau", recollida en la LCSP literalment de l'article 33 de la Directiva 2014/24/UE, ha comportat la qüestió, sobre la que més endavant s'incidirà, de si els acords marc han de precisar necessàriament el valor de les prestacions sobre les quals tractarà, és a dir, el volum de la contractació basada.²

Pel que fa a la naturalesa d'aquest sistema de racionalització, tradicionalment la doctrina i la jurisprudència han assenyalat que els acords marc tenen caràcter de contracte normatiu o de precontracte, en tant que fixen unes condicions generals que permeten subscriure els contractes futurs. En aquest sentit, el Consell d'Estat va afirmar en el [Dictamen 1116/2015](#).

¹ Va ser la Directiva 2004/18/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 31 de març de 2004, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes públics d'obres, de subministrament i de serveis, la que va regular la figura dels acords marc en l'àmbit general dels contractes d'obres, de subministraments i de serveis –fins a l'aprovació d'aquesta Directiva, en l'àmbit comunitari s'havien regulat exclusivament sobre els sectors exclosos–, i estableix en el seu considerant 11 la procedència d'establir una definició comunitària i les normes aplicables als acords marc preveient que "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".

² També l'annex III de la LCSP –que recull la informació que ha de figurar en els anuncis reproduint l'annex V de la Directiva 2014/24/UE– preveu en l'apartat 10 de la secció 4 que en el cas dels acords marc cal indicar en l'anunci de licitació "en la medida de lo posible" el valor o l'ordre de magnitud i el nombre dels contractes que es vagin a adjudicar.

de 10 de març de 2016, sobre l'Avantprojecte de la LCSP, que “el acuerdo marco constituye un negocio jurídico de naturaleza normativa o precontractual cuya finalidad es establecer las condiciones que han de regir los contratos subsiguientes durante un período determinado”, si bé el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) ha afirmat en la [Sentència de 19 de desembre de 2018](#) (assumpte C-216/17) que “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” –afirmació que es reproduïx també en la [Sentència de 17 de juliol de 2021](#) (assumpte C-23/20).

Així, les parts dels acords marc s'obliguen a contractar d'una forma determinada, bé de conformitat amb l'acord marc que estableix tots els termes d'aquests contractes futurs, o bé, en cas dels acords marc que no els estableixen, fixant aquests termes en les licitacions posteriors en què es concreten –i es distingeixen, per tant, dues tipologies d'acords marc, els que fixen tots els termes, anomenats per la doctrina “contractes marc”, dels que no els fixen, que són els acords marc *stricto sensu* i, també, en funció de si se subscriuen amb un únic operador econòmic o amb diversos.³

Pel que fa a la durada dels acords marc, d'acord amb l'article 219 de la LCSP no pot excedir amb caràcter general de quatre anys, tret de casos excepcionals degudament justificats, i sembla que res obsta perquè, d'acord amb el règim general de durada i pròrroga dels contractes continguda a l'article 29 de la LCSP, puguin preveure una o més pròrrogues, si bé ni aquests dos preceptes de la LCSP, ni la Directiva 2014/24/UE fan referència expressa a aquesta possibilitat –de fet, l'única referència en la Directiva a la pròrroga és la que hi ha a l'article 5, relatiu als mètodes de càlcul del valor estimat i al que s'al·ludirà en la consideració jurídica següent, i es refereix expressament a la “pròrroga dels contractes” malgrat en aquest precepte s'al·ludeix generalment a les “contractacions”.

A més, tal com ara disposa expressament aquell mateix article 219 de la LCSP, la durada dels contractes basats és independent de la de l'acord marc, si bé només es poden adjudicar contractes basats durant la vigència de l'acord marc, i es regeix també per l'establert a l'article 29 de la LCSP i pels plecs reguladors de l'acord marc.⁴

³ La Direcció General de Mercat Interior i Serveis de la Comissió Europea, en la “[Nota explicativa – Acuerdos marco – Directiva clásica](#)” –document CC/2005/03 de 14 de juliol de 2005– ja va assenyalar que “las disposiciones se refieren en realidad a dos situaciones diferentes: los acuerdos marco que establecen todos sus términos y los que no establecen todos ellos. Exclusivamente con fines explicativos, el primer tipo se puede llamar contratos marco y el segundo acuerdos marco en sentido estricto. (...) También es útil recordar que los acuerdos marco que establecen todos los términos (contratos marco) son contratos públicos “tradicionales” y que por tanto su uso era posible en virtud de las viejas Directivas Clásicas, siempre que se celebraran de conformidad con las disposiciones de procedimiento de estas Directivas”.

⁴ La qüestió de si la durada dels contractes basats en un acord marc era independent de la durada d'aquest, de manera que podia excedir-la, va ser objecte d'anàlisi per part de diverses juntes consultives –per part d'aquesta mitjançant l'[Informe 7/2008, de 7 de juliol](#). Posteriorment, la pròpia Directiva 2014/24/UE va afirmar en el considerant 62 que “cabe aclarar que 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” i es va recollir

II. Per respondre la qüestió plantejada cal fer referència als conceptes econòmics de pressupost base de licitació i de valor estimat, així com a la seva determinació i funcionalitat en els acords marc.

Tal com disposa actualment l'article 100 de la LCSP, el pressupost base de licitació és el límit màxim de despesa que en virtut d'un contracte pot comprometre l'òrgan de contractació, IVA inclòs, que ha de ser adequat als preus de mercat i ha de figurar desglossat en el plec de tots els contractes. Tanmateix, en la tramitació dels sistemes de racionalització de la contractació, com els acords marc, no s'ha d'aprovar prèviament. Com és sabut, certament, en no tractar-se aquests sistemes de contractes, amb la seva subscripció no es generen obligacions immediates en ferm, en tant que no se satisfan directament les necessitats previstes, de manera que amb ells no es realitza ni es compromet cap despesa per part de l'òrgan de contractació, sinó que la despesa es concretarà en els contractes singulars que se subscriuran d'acord amb el que preveu el sistema de racionalització. Per tant, no és exigible en el moment de la subscripció dels acords marc l'existència de crèdit adequat i suficient, sinó que el compromís de despesa s'exigirà en els contractes basats que cal formalitzar per satisfer les necessitats previstes per a les quals s'han constituït.⁵

D'altra banda, l'article 101 de la LCSP regula i defineix el valor estimat, i disposa que el dels "contractes d'obres, subministraments i serveis" es determina prenent l'import total pagador segons les estimacions de l'òrgan de contractació, sense incloure l'IVA. A més, disposa que en el càlcul del valor estimat, ja no d'aquells contractes, sinó en general, s'han de tenir en compte, com a mínim, els costos derivats de les normatives laborals, altres que se'n derivin de l'execució material dels serveis, les despeses generals d'estructura i el benefici industrial, així com les pròrrogues eventuais "del contracte", la quantia de les primes o pagaments a les empreses licitadores que s'hagin previst i l'import màxim que pugui assolir el contracte modificat tenint en compte totes les modificacions a l'alça previstes. I per als sistemes de racionalització de la compra, l'apartat 13 del mateix article 101 de la LCSP disposa que s'ha de tenir en compte el valor màxim estimat, IVA exclòs, del conjunt de contractes previstos durant la durada total de l'acord marc o del sistema dinàmic d'adquisició.

aquesta independència de durada tant en l'article 33 de la Directiva 2014/24/UE, com en l'article 219 de la LCSP.

⁵ En aquest sentit, en la [Resolució 501/2018, de 18 de maig](#), del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals s'assenyala que l'acord marc "no genera obligaciones inmediatas en firme" i que l'òrgan de contractació "no se compromete a un concreto gasto inmediato y específico, sino genérico a concretar en singulares contratos a celebrar de acuerdo con lo previsto en el AM y en el plazo de su duración real inicial". Així mateix, la Comissió Consultiva de Contractació Pública d'Andalusia afirma en l'[Informe 2/2015, de 15 de juliol](#), que "no siendo el acuerdo marco un contrato no va a comportar gasto, por lo que no es exigible la existencia de crédito adecuado y suficiente" i que "serán los contratos basados en el acuerdo marco los que requerirán un compromiso presupuestario" i, en termes similars, la Junta de Contractació Administrativa d'Aragó recorda en l'[Informe 5/2010, de 14 d'abril](#), que els acords marc "no signifcan la realización inmediata del gasto público" i per tant "su celebración no va a conllevar la emisión de ningún tipo de documento de gestión presupuestaria", en tant que aquests expedients només responen al fet que hi hagi "unas necesidades reales de adquisición de los bienes objeto del contrato, de las que solo se hace una mera estimación o previsión para el período de tiempo de que se trate".

L'article 5 de la Directiva 2014/24/UE, relatiu als "mètodes de càlcul del valor estimat de la contractació" i que aquell article 101 de la LCSP transposa, disposa que el càlcul del valor estimat "d'una contractació" s'ha de basar en l'import total a pagar, IVA exclòs, estimat pel poder adjudicador, inclòs qualsevol tipus d'opció, les "eventuals pròrrogues dels contractes" que constin expressament en els plecs i els premis o pagaments previstos per als candidats o licitadors; i, específicament als acords marc i els sistemes dinàmics d'adquisició, l'apartat 5 disposa que "el valor que se tindrà en cuenta" –per tant, sembla referir-se a un únic valor– és el valor màxim estimat, IVA exclòs, del conjunt de "contractes previstos" durant tot el seu període de vigència. En tot cas, el valor màxim que s'estima que puguin assolir els contractes que es preveu subscriure durant la vigència d'un acord marc, que constituirà el seu valor estimat, inclou tant qualsevol tipus d'opció i premis o pagaments, en tant que formaran part del valor màxim que s'estima que tinguin els contractes basats per als quals es prevegin; com el valor de les modificacions i pròrrogues dels contractes basats que es prevegin, que també formaran part del valor que com a màxim s'estima que tinguin el conjunt de contractes basats previstos; i les pròrrogues del mateix acord marc en el seu cas previstes, que determinaran quin és el conjunt de contractes que es subscriu "durant tot el seu període de vigència".

En definitiva, el valor estimat de les contractacions és una xifra no tancada que reflecteix l'import màxim pagador previst per l'òrgan de contractació per tots els conceptes legals assenyalats, que constitueix una estimació dels imports que corresponen als diferents conceptes que l'inclouen i als quals responen, com les pròrrogues, les modificacions i les primes, per al cas que efectivament es donin. En aquest sentit, el valor estimat dels contractes pot arribar a no assolir-se en l'execució, per exemple, en el cas que no es donin les circumstàncies que es va preveure que eventualment es poguessin donar, com determinades modificacions o pròrrogues, per a les quals s'havia computat l'import màxim per cobrir-les; i també pot arribar a superar-se, per al cas que es donin circumstàncies que comportin una modificació dels contractes no previstes, per a les quals no s'hagués previst l'import màxim per cobrir-les. En canvi, pel que fa als acords marc, el valor estimat és el valor màxim dels contractes basats previstos en la seva durada i, des d'aquest punt de vista i atès que, com es veurà tot seguit opera com a límit d'aquests contractes, sembla que únicament hauria de poder-se superar en cas de modificació no prevista del mateix acord marc, però no en cas de modificació no prevista dels contractes basats.

A més, el valor estimat, que ha de figurar en tots els contractes i sistemes de racionalització de la contractació, determina el llindar de subjecció a regulació harmonitzada, el procediment d'adjudicació, la publicitat i el règim de recursos –així com la classificació exigible per als contractes d'obres.

III. Atès el concepte de valor estimat de la contractació, s'havia entès i així ho havien afirmat diverses juntes consultives, que la seva virtualitat era determinar els aspectes relatius a la licitació assenyalats i no, en canvi, constituir un topall quantitatiu del conjunt de contractes basats futurs que es podran subscriure durant la vigència d'un acord marc, indicant que aquest volum és indeterminat i estimat en el moment de la subscripció de l'acord marc, en tant que es concretaria en els que resultessin necessaris durant el període concret a què es referís l'acord.⁶

⁶ Sobre la base de l'aplicació d'aquests conceptes de pressupost i valor estimat als acords marc, i atès

De fet, el propi TJUE afirma en la [Sentència de 17 de juliol de 2021](#) (assumpte C-23/20), ja esmentada, que “algunas disposiciones de la Directiva 2014/24, consideradas aisladamente, pueden dar a entender que el poder adjudicador dispone de un margen de apreciación en cuanto a la oportunidad de indicar, en el anuncio de licitación, un valor máximo de los productos que deben suministrarse en virtud de un acuerdo marco”.

Tanmateix, en aquesta mateixa Sentència el TJUE precisa que la simple interpretació literal de les disposicions de la Directiva que al·ludeixen a la indicació “en la mesura del possible” del valor o l'ordre de magnitud i la freqüència dels contractes que s'adjudicaran i “si s'escau” de les quantitats previstes –annex V i article 33 de la Directiva 2104/24/UE, respectivament, als quals ja s'ha al·ludit– no és concloent per determinar si un anunci de licitació ha d'indicar la quantia o valor estimats i una quantitat o valor màxims. Així, afirma que “a la luz de los principios de igualdad de trato y de transparencia (...) y del sistema general de esta Directiva, no puede admitirse que el poder adjudicador se abstenga de indicar, en el anuncio de licitación, un valor máximo de los productos que deben suministrarse en virtud de un acuerdo marco”, en tant que els principis d'igualtat de tracte, no discriminació i transparència, que impliquen que totes les condicions d'un procediment d'adjudicació estiguin formulades de forma clara, precisa i inequívoca en l'anunci o en el plec de condicions, resultarien afectats “si el poder adjudicador originariamente parte en el acuerdo marco no indicase el valor o la cantidad máximos sobre los que versa el acuerdo”; i conclou “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”.⁷

el seu caràcter de “contracte normatiu” o “precontracte”, s'ha afirmat la no limitació quantitativa dels contractes basats pel valor estimat dels acords marc, per la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat en l'[Informe 17/2012](#), en tant que “este concepto del valor estimado 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”, que “el acuerdo marco no tiene límite cuantitativo de gasto, ya que no tiene presupuesto al no implicar obligación económica alguna, sin perjuicio de las estimaciones que se contengan en el expediente a los efectos de justificar la celebración de un acuerdo marco para satisfacer ciertas necesidades públicas y someterlo no al régimen de los contratos sujetos a regulación armonizada”, i que “si dicho concepto operase como importe limitativo del total de los futuros contratos, perdería toda utilidad y, por otra parte, sería de imposible cálculo, ya que nunca se podrá saber con certeza la cuantía global de todos los contratos que se vayan a celebrar basándose en el mismo”.

També la Junta Consultiva de Balears en l'[Informe 9/2013, de 19 de juny de 2014](#), afirma que “no resulta admisible interpretar que el valor estimado de un acuerdo marco opera como presupuesto del conjunto de los contratos que pueden basarse en el mismo, dado que una interpretación en este sentido supondría equiparar los conceptos de valor estimado y de presupuesto (...) y también supondría, en definitiva, establecer una limitación que no prevé la normativa en materia de contratación”, si bé, malgrat que conclou la possibilitat que els contractes basats superin conjuntament el valor estimat de l'acord marc, apunta que “sería conveniente que el órgano de contratación adoptase alguna medida para reducir al mínimo la eventualidad de que el importe del conjunto de los contratos derivados llegue a ser manifiestamente desproporcionado respecto del valor estimado del acuerdo marco en el que se basan”.

⁷ De fet, el Reglament d'execució (UE) 2019/1780 de la Comissió, de 23 de setembre, pel qual s'estableixen formularis normalitzats per a la publicació d'anuncis en l'àmbit de la contractació pública, modificat recentment pel Reglament d'execució (UE) 2022/2303 de la Comissió, de 24 de novembre de 2022, estableix el camp “acord marc: valor màxim” que ha de constar en l'anunci de licitació i el descriu

En el mateix sentit s'havia pronunciat ja el TJUE en la [Sentència de 19 de desembre de 2018](#) (assumpte C-216/17), també esmentada, en la qual –a més de recordar que “los procedimientos de adjudicación de contratos basados en un acuerdo marco solo serán aplicables entre los poderes adjudicadores claramente identificados”, si bé no s'exigeix que tot poder adjudicador “haya participado en la firma del acuerdo marco para poder adjudicar posteriormente un contrato subsiguiente” sinó que “basta con que tal poder adjudicador aparezca como un beneficiario potencial de dicho acuerdo marco desde la fecha de su celebración, al estar claramente designado en los documentos de la licitación mediante una mención expresa que dé a conocer dicha posibilidad tanto al propio poder adjudicador como a cualquier operador interesado”–, afirma que “cuando se celebre un acuerdo marco con un único operador económico (...) 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 un determinado volumen y que, una vez alcanzado dicho límite, se agotarán los efectos de ese acuerdo”.⁸

Per tant, si bé com s'ha dit la disponibilitat pressupostària s'ha de fer efectiva en el moment dels contractes basats, essent el pressupost base i la corresponent autorització de la despesa de cada contracte basat el que determinarà que es puguin realitzar, fins al límit quantitatiu del pressupost màxim autoritzat de despesa per al període de durada establert, en els acords marc s'ha d'establir obligatòriament el valor o la quantitat màxima dels contractes que s'hi basaran. Així ho ha assenyalat el TJUE en aquestes sentències de 19 de desembre de 2018 i de 17 de juliol de 2021, en què s'afirma 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”.

Per tant, el fet de no estar obligat a la disposició de mitjans en l'acord marc, sinó en els basats, no obsta l'obligació de precisar en l'acord el valor estimat que opera com a volum màxim global i aquest valor o quantitat màxima de contractes basats té caràcter limitatiu, de manera que un cop assolit impedeix que puguin continuar els efectes de l'acord.

Convé precisar que en la Sentència de 19 de desembre de 2018 el TJUE afirma que els poders adjudicadors només poden comprometre's fins a un determinat volum màxim que opera com a topall i determina l'esgotament dels efectes de l'acord marc, i fa referència a un acord marc amb un únic operador econòmic i assenyalant que així es dedueix del tenor de l'article 32.3 de la Directiva 2004/18 que, en els mateixos termes que l'actual Directiva 2014/24/UE, disposa que “cuando se celebre un acuerdo marco con un único operador económico, los contratos

com el valor màxim de l'acord marc per al procediment de contractació pública o el lot durant tota la seva durada, incloses les opcions i les renovacions.

⁸ A més, assenjala que aquesta precisió no pot consistir en una referència a les necessitats ordinàries dels poders adjudicadors, atès que “aun suponiendo que una referencia a las necesidades ordinarias de los poderes adjudicadores claramente designados en el acuerdo marco pueda resultar suficientemente expresa para los operadores económicos nacionales, no cabe presumir que ocurra lo mismo para un operador económico establecido en otro Estado miembro”.

basados en este acuerdo marco se adjudicarán con arreglo a los términos establecidos en el mismo". Tanmateix, el Tribunal també basa aquesta afirmació en el fet –predicable de tots els acords marc, també dels subscrits amb diversos operadors econòmics– que exigir del poder adjudicador que indiqui dita quantitat o valor màxims de les prestacions que cobrirà l'acord "plasma la prohibició de recurrir a los acuerdos marco de manera abusiva o de manera que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada".

Així mateix, en la Sentència de 17 de juliol de 2021, també referida a un acord marc amb un sol operador econòmic, el TJUE reproduceix el caràcter limitatiu del valor màxim de contractes basats i el consegüent esgotament dels efectes de l'acord marc basant-se en aquesta mateixa darrera consideració que altrament podria "suponer una utilización abusiva o una utilización dirigida a impedir, restringir o falsear la competencia" i també en el fet 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 tots els acords marc, no només als subscrits amb un sol operador econòmic.⁹

Certament, establir aquest valor màxim permet a les possibles empreses interessades saber, no ja a mode de previsió o estimació, sinó a mode de límit vinculant jurídicament, l'import total que podran assolir els contractes basats durant la durada total de l'acord marc, de manera que els permet conèixer la xifra de negoci que els podrà comportar –amb major certesa en el cas dels acords marc subscrits amb una única empresa, però també en el cas dels subscrits amb diverses–, la qual cosa pot influir tant en el seu interès a participar-hi, com en la seva oferta i en la responsabilitat que assumeixen.¹⁰

En tot cas, no és desconeguda la dificultat –posada de manifest en els informes 17/2012 de la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat i 9/2013 de la Junta Consultiva de Balears als que s'ha al·ludit anteriorment– que pot comportar fer l'estudi i l'estimació, amb caràcter previ a l'inici del procediment de contractació de l'acord marc, de les necessitats que

⁹ De fet, en aquesta Sentència el TJUE declara, en termes generals, sense fer referència únicament als acords marc subscrits amb un únic operador econòmic, que "el artículo 49 de la Directiva 2014/24/UE (...) 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".

¹⁰ En la Sentència del TJUE de 17 de juliol de 2021 s'assenyala que "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" i que el caràcter no vinculant d'aquella quantitat o valor màxim comportaria que "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".

els òrgans afectats poden tenir durant la seva durada total, més en el cas dels que es subscriuen per una pluralitat de poders adjudicadors degudament identificats en l'acord marc. Tanmateix, com s'ha vist, l'exigència que aquesta xifra sigui ajustada al volum de contractes basats que efectivament se subscriuin deriva directament del dret comunitari en matèria de contractació pública i els principis que l'inspiren.

A aquest efecte, es pot preveure en l'acord marc la seva modificació, amb compliment lògicament dels requisits establerts per la normativa de contractació pública, per cobrir eventuais desviacions o desajustos de càlcul que es puguin produir –opció diferent és la previsió de modificació dels mateixos contractes basats a què s'al·ludeix en l'escrit de petició d'informe. En aquest sentit, en la Sentència del TJUE de 17 de juliol de 2021, després d'afirmar que un cop assolit el límit màxim previst s'esgoten els efectes de l'acord marc recorda, a mode de “precisió complementària”, també s'afirma que “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”. En cas de fer ús d'aquesta possibilitat, i d'acord amb el que s'ha assenyalat fins a aquest punt, es pot respondre ja part de la qüestió plantejada, en el sentit que cal entendre que l'import corresponent, tant a les modificacions previstes dels acords marc, com a les previstes dels contractes basats, es considera inclosa en el valor màxim de l'acord marc que poden assolir els contractes basats amb independència que efectivament arribin a produir-se.

IV. Un cop constatada l'exigència, de conformitat amb la jurisprudència del TJUE, que els acords marc estiguin perfectament delimitats, tant subjectivament, pel que fa als poders adjudicadors que els podran aplicar, com objectivament, pel que fa a les quantitats i al valor estimat i màxim dels contractes basats, que opera com a límit amb caràcter jurídicament vinculant de manera que un cop assolit s'esgoten els efectes de l'acord marc, cal donar resposta a la qüestió de si aquest límit ha de venir donat pel valor estimat total de l'acord marc o bé únicament pel valor corresponent a la durada i a les pròrrogues produïdes efectivament.

Aquesta qüestió, en definitiva, comporta haver de determinar si aquesta limitació màxima s'ha de considerar referida al valor estimat global de l'acord marc, amb independència del moment en què, estant vigent l'acord marc, es produeixin els contractes basats o amb independència de quina acabi essent la durada efectiva de l'acord marc. Per donar-hi resposta cal tenir en compte, en primer lloc, que si bé en el cas dels contractes els imports corresponents a les modificacions i les pròrrogues previstos en el càlcul del valor estimat aplicaran en el cas que efectivament es produeixin aquestes situacions contractuals, no “esgotant-se” les quanties estimades previstes per aquests conceptes en el cas que no arribin a produir-se, en el cas dels sistemes de racionalització de la compra seria possible i, de fet, molt probable, que el valor estimat es pogués assolir en un encaix temporal diferent al previst inicialment, atesa la seva naturalesa no contractual, sinó d'acord per fixar les condicions relatives a la publicitat, als terminis i a les condicions per presentar ofertes durant la seva vigència.

En aquest sentit, la pròrroga dels contractes és una eventualitat que, només per al cas que operi, donarà lloc a una nova disposició pressupostària per l'import i per al temps estipulat, sense que sigui possible disposar de l'import corresponent a la pròrroga abans de la mateixa, ni per a un concepte diferent d'aquesta. En canvi, la manca de necessitat de disposició

pressupostària en el cas dels acords marc, permetria poder disposar durant la vigència de l'acord marc de l'import màxim fixat i continuar adjudicant contractes basats fins a esgotar l'import en un període anterior al de pròrroga prevista.

Tanmateix, també cal tenir en compte l'annex III de la LCSP, al qual ja s'ha fet referència en les consideracions jurídiques anteriors –i que transcriu, com s'ha dit, l'annex V de la Directiva– que inclou entre la informació que ha de constar en els anuncis dels acords marc la freqüència dels contractes que es vagin a adjudicar sota la seva vigència, juntament amb el valor estimat de l'acord. Així, aquest annex recull la informació que ha de figurar en els anuncis dels acords marc establint la indicació “del valor o del orden de magnitud y de la frecuencia de los contratos que se van a adjudicar” en l'apartat 10 de la secció 4, relatiu al calendari per a la entrega dels subministraments, obres o serveis i durada –en lloc de l'apartat 8 de l'annex, relatiu al valor estimat dels contractes–, de manera que en el cas dels acords marc es fa referència a la determinació del valor estimat conjuntament al seu calendari i durada, vinculant aquesta determinació del valor amb el moment en que es produiran els basats, per al necessari coneixement de les empreses, no només de quants contractes basats i amb quin valor es faran, sinó també de quan es faran, amb quina freqüència.

No obstant això, es podria interpretar el que afirma el TJUE en la Sentència de 17 de juliol de 2021 ja esmentada, que la simple interpretació literal de les disposicions de la Directiva que al·ludeixen a la indicació “en la mesura del possible” del valor o l'ordre de magnitud i la freqüència dels contractes que s'adjudicaran no és concloent i que “a la luz de los principios de igualdad de trato y de transparencia (...) y del sistema general de esta Directiva, no puede admitirse que el poder adjudicador se abstenga de indicar, en el anuncio de licitación, un valor máximo de los productos que deben suministrarse en virtud de un acuerdo marco”, en el sentit que, pel que fa a la determinació de la freqüència dels contractes basats, amb una interpretació literal no es vulnerarien els principis esmentats.

De fet, el mateix TJUE entén i admet en les sentències a què s'ha fet referència en les consideracions jurídiques anteriors, que els efectes d'un acord marc puguin acabar abans de la finalització de la seva durada si s'arriba al límit màxim establert, de manera que la durada de l'acord marc quedaria supeditada al seu valor estimat, el qual està estretament vinculat a la freqüència dels contractes basats. Així, d'acord amb el que assenyala el TJUE, és clar que els efectes de l'acord marc s'esgoten un cop assolit el límit màxim de contractes basats fixat i això malgrat que la durada prevista de l'acord marc no s'hagués esgotat, de manera que aquesta durada hauria de ser necessàriament inferior a l'establerta inicialment en cas que s'assoleixi el límit màxim abans que finalitzi, i això també en el cas que la durada s'hagués previst amb possibilitat de pròrroga. Des d'aquest punt de vista, la limitació del valor estimat de l'acord marc és global, per tota la seva durada, i es podria respondre la qüestió plantejada en el sentit que l'import que limita els contractes basats d'un acord és el valor estimat total de l'acord marc, no únicament el corresponent a la durada i a les pròrrogues efectivament produïdes, més tenint en compte que la durada dels contractes basats és, com s'ha dit, independent de la dels acords marc, de manera que només determinen el moment de subscripció del contracte basat, que s'ha de donar durant la vigència de l'acord marc, no en el moment de l'execució i, per tant, de producció de la despesa.

En aquest ordre de consideracions, des del moment que queda fixat amb caràcter previ tant el valor i les quantitats màximes com la durada màxima prevista, sempre que es respectin aquestes limitacions, no semblaria contrari al dret comunitari de contractació pública ni als

principis que l'inspiren que el valor econòmic màxim de basats s'esgotés sense fer ús de la durada màxima prevista, també en el cas que s'hagi previst articular-la mitjançant pròrroga – més tenint en compte que, atesa la naturalesa dels acords marc, l'establiment de pròrroques equival a estimar la seva durada màxima possibilitant ampliar l'habilitació per continuar adjudicant contractes sota les condicions fixades, preveient-ho en els plecs i, per tant, essent conegut per totes les empreses.¹¹

En tot cas, en la mesura que en la informació que es posa a disposició de les empreses interessades en les licitacions dels acords marc s'hagi indicat el valor dels contractes basats amb la seva freqüència estimada, cal entendre necessari el respecte a dita freqüència, que hauria de ser tinguda en compte per les empreses licitadores en presentar les seves ofertes i el compromís que adquirien, atesa la transcendència dels diferents moments en què es produeixi un determinat volum de contractació basada. Per tant, en aquests casos, en els quals s'incardina el supòsit plantejat en l'escrit de petició d'informe –en què s'han indicat les quanties de contractes basats que es durien a terme en les diferents anualitats–, cal considerar que no es poden subscriure contractes basats incomplint les indicacions pel que fa al calendari fixades pel mateix òrgan de contractació, de manera que caldria dur a terme únicament els contractes basats d'acord amb aquest. Així, el volum de contractes basats que es pogués dur a terme en cada període de l'acord marc seria el que s'hauria fixat i no superior, malgrat que el volum màxim previst per l'acord marc no s'hagués assolit. Per tant, el caràcter global del valor màxim de contractació basada de l'acord marc ve limitat per la conveniència, o fins i tot exigència, que la freqüència del volum de contractes basats s'ajusti a les estimacions de calendari previst, de manera que no és procedent incloure volum de contractació basada en una anualitat diferent a la prevista.

En definitiva, atesa la naturalesa de l'acord marc i la conceptualització del seu valor estimat, que constitueix el límit econòmic del valor dels contractes basats que es poden adjudicar sota la seva vigència, procedeix respondre la qüestió plantejada en el sentit que és el volum màxim estimat dels acords marc corresponent a tota la seva durada, el que limita la contractació basada. Tanmateix, en la mesura que, com és el cas del supòsit de fet sobre el que se sol·licita informe, l'acord marc inclou la freqüència i l'estimació temporal dels contractes basats, previsió que sembla necessari que consti perquè les empreses puguin apreciar tant el seu interès com la seva capacitat per complir les obligacions derivades de l'acord marc i per

¹¹ En la mateixa Sentència de 17 de juliol de 2021, després d'afirmar que “los principios de transparencia y de igualdad de trato (...) se oponen a que un poder adjudicador se limite a comunicar información parcial sobre el objeto y el alcance previsto desde el punto de vista cuantitativo o financiero de un acuerdo marco”, el TJUE assenyala que la indicació de la quantitat o valor estimats i màxims es poden preveure de manera global –si bé fent referència als poders adjudicadors que podran fer ús de l'acord marc, no respecte del repartiment dels basats en les diferents anualitats–, ja que “tal mención resulta suficiente para garantizar el respeto de los principios de transparencia y de igualdad de trato”. A més, també afirma que res obsta completar la informació que es dona a les empreses “y permitirles apreciar de la mejor forma posible la conveniencia de presentar una oferta”, establint addicionalment la subdivisió de la quantitat estimada global o el valor estimat global dels productes que s'han de subministrar en virtut de l'acord marc de forma separada, per a cadascun dels poders adjudicadors que es preveu que en siguin part “en particular, cuando, habida cuenta de las condiciones de ejecución de los contratos públicos subsiguientes, se invite a los operadores económicos a presentar ofertas para todos los lotes o para todas las posiciones mencionadas en el anuncio de licitación o cuando los contratos subsiguientes deban ejecutarse en lugares alejados”.

garantir un major respecte dels principis de publicitat i transparència, cal que es respecti, ajustant amb caràcter general la freqüència del volum de contractes basats a les estimacions de calendari previst.

Sobre la base de les consideracions anteriors, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa formula les següents

CONCLUSIONS

I. De conformitat amb la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, i com a exigència derivada tant dels principis d'igualtat de tracte i transparència, com de l'obligació de no recórrer als acords marc de manera abusiva o que la competència es vegi obstaculitzada, restringida o falsejada, els acords marc han d'estar degudament delimitats, subjectivament, amb la identificació correcta dels poders adjudicadors que els podran aplicar, i objectivament, pel que fa a les quantitats i al valor estimat i màxim dels contractes basats, que opera com a límit amb caràcter jurídicament vinculant, de manera que un cop assolit s'esgoten els efectes de l'acord marc.

II. Atesa la naturalesa dels acords marc i la conceptualització del seu valor estimat, que constitueix el límit econòmic del valor dels contractes basats que es poden adjudicar sota la seva vigència, el volum que limita la contractació basada és el global màxim fixat, corresponent a tota la seva durada. Tanmateix, i atès que els acords marc han d'incloure la freqüència i l'estimació temporal dels contractes basats, perquè les empreses puguin apreciar tant el seu interès com la seva capacitat per complir les obligacions derivades de l'acord marc i per garantir un major respecte dels principis de publicitat i transparència, el caràcter global d'aquell valor màxim ve limitat per l'ajustament a les estimacions de calendari previst en els acords marc per la contractació basada.

III. En cas que en els plecs dels acords marc es prevegi la possible modificació per cobrir eventuais desajustos de càlcul en el valor màxim dels contractes basats, atesa la dificultat que pot comportar en moltes ocasions fer l'estimació, amb caràcter previ a l'inici del procediment de contractació dels acord marc, de les necessitats que tindran durant tota la seva vigència els poders adjudicadors degudament identificats com a potencials beneficiaris, com també si es preveu la modificació dels contractes basats, l'import corresponent a aquestes modificacions es troba inclòs en el valor màxim de l'acord marc que poden assolir els contractes basats amb independència que efectivament arribin a produir-se.

Barcelona, 21 de desembre de 2022