Diputación de Granada

Granada es Provincia

Central Provincial de Contratación

UTILIZACIÓN DE ACUERDOS MARCO Y FIGURAS RELACIONADAS

Granada, septiembre 2014

Teresa Moreo Marroig

Diputación de Granada

Granada es Provincia

FEDER

MAS-MED

MAS-SUR

Diputación de Granada

Granada es Provincia

Central Provincial de Contratación

Teresa Moreo Marroig

Interventora delegada. Intervención general de la Comunidad Autónoma Illes Balears

Licenciada en Derecho. Funcionaria del cuerpo superior de la Administración General de la CAIB.

Interventora delegada y es vocal representante de la Intervención General de Baleares en el Pleno de la Central de Contratación.

Autora del libro **"Manual para la utilización de los acuerdos marco y figuras relacionadas"**, publicado en marzo de 2014 por la Editorial Aranzadi en su Colección de Guías Prácticas.

Diputación de Granada

Granada es Provincia

FEDER

MAS-MED

MAS-SUR

PLANTEAMIENTO

Una Administración necesita dotar de equipamiento microinformático y software sus hospitales

SOLUCIÓN 1

Suministro tradicional

SOLUCIÓN 2

Suministro abierto

SOLUCIÓN 3

Arrendamiento con o sin opción de compra

SOLUCIÓN 4

Acuerdo marco y posteriores contratos derivados

SOLUCIÓN 5

Centralizar la compra declarando previamente los bienes de utilización común

TÉCNICAS DE RACIONALIZACIÓN

- En estos momentos en los que la eficiencia del gasto se convierte en una necesidad primordial, la utilización de las técnicas de racionalización en la contratación pública constituye en España un fenómeno en expansión.

- Si no se logra obtener un retorno de la inversión que supone la implementación de estas nuevas técnicas, su utilización se verá totalmente desincentivada.

OBJETIVOS E INSTRUMENTOS

- OBJETIVOS: **Menos precio, menos personal y menos tiempo**

- INSTRUMENTOS: Acuerdos marco, sistemas dinámicos de adquisición y centrales de contratación

RÉGIMEN JURÍDICO

- Ley Modelo 2011 sobre la Contratación Pública, de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional: art. 2

- Directiva 2014/24/UE: Art. 2, 5, 33, 34, 37, 38 y 39

- TRLCSP :Catorce artículos (del 194 al 207) contenidos en el Título II del Libro III

TÉCNICAS DE RACIONALIZACIÓN

Para racionalizar y ordenar la adjudicación de contratos, las AAPP podrán concluir acuerdos marco, articular sistemas dinámicos, o centralizar la contratación

PRIMERA APROXIMACIÓN

- Dos naturalezas bien distintas:

1. Acuerdo marco y SDC: son negocios, que podríamos denominar de naturaleza normativa o precontractual.

2. Centrales de contratación: entidades de derecho público cuya finalidad es cooperativista.

ACUERDOS MARCO

- Art. 196. Funcionalidad y límites:

  - ✓ Los órganos de contratación podrán celebrar acuerdos marco.
  - ✓ Con un empresario o varios. (al menos 3 si es posible)
  - ✓ Duración máxima 4 años, salvo excepciones
  - ✓ No utilizar de forma abusiva, obstaculizando, restringiendo o falseando la competencia

NATURALEZA JURÍDICA DEL ACUERDO MARCO

- No es un procedimiento.
- Aparece como una opción, una técnica a disposición del órgano de contratación, alternativa a la tradicional formalización de un contrato.
- Proceso de adjudicación de un contrato que se programa en dos etapas.
- Está basado en la figura de un contrato normativo o precontrato. (Dictamen del Consejo de Estado, 514/2006, de 25/05/06. Asunto: Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público, pag. 65)

TIPOLOGÍAS

- Según los apartados 3 y 4 del artículo 198 del TRLCSP:
  - en función del número de operadores económicos.
  - en función de si se fijan en él todas las condiciones en las que se debe ejecutar la prestación.

INTERPRETACIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA

- Ficha explicativa sobre acuerdos marco de las Directivas, documento CC/2005/03, elaborado por la Dirección General de Mercado Interior y Servicios

FICHA EXPLICATIVA (1)

- Definiciones
- Tipos : contrato marco (no necesita de nuevos acuerdos) y acuerdo marco *stricto sensu* (incompletos)
- Celebración: por los procedimientos de la Directiva.
- Partes: Solo las originarias
- Duración: 4 años, salvo excepción. Los contratos, en sus límites. Casi necesaria la división en lotes (PYMES)
- Acuerdo marco *stricto sensu*: puede no fijar el precio
- Pliegos: atención particular en su elaboración, posteriormente no pueden ser modificados substancialmente

FICHA EXPLICATIVA (2)

Pliegos: deben precisar bien si los poderes adjudicadores pretenden fijar todos los términos o no.

Otorgamiento de contratos basados en acuerdo marco:

1/.- Cerrado con un único operador: órdenes de pedidos, no hay lugar a pedir que complete la oferta

2/.- Cerrado con varios operadores: no hay posibilidad de seleccionar un contratista. La elección se hará respetando los Principios del art. 2: transparencia, tratamiento igualitario y no discriminación (ej.: cascada)

3/.- Abierto con un operador: debe completar su oferta

4/.- Abierto con varios operadores: Debe haber selección del contratista. Criterios ya conocidos. El marco se podría adjudicar por criterios cualitativos y el derivado por el precio. Consultar a todos y dar plazo suficiente. Si solo se valorará el precio, pude ser breve.

TIPOS DE ACUERDO MARCO

Acuerdo marco CERRADO:

- ✓ Con diversos operadores: ¿amplio margen de libertad para seleccionar a uno de los empresarios? JCC Aragón Informe 8/2010, de 23 de junio, JCCA Estado 24/11/10
- ✓ Con un solo operador: difícilmente se puede calificar de acuerdo marco "stricto sensu"/precontrato. CONTRATO MARCO

Acuerdo marco ABIERTO:

- ✓ Con diversos operadores: precisa segunda etapa de selección
- ✓ Con un solo operador: no hay segunda etapa de selección pero queda por completar la oferta

LAS PARTES DEL ACUERDO MARCO

- ✓ En la Directiva 2014/24/UE: "…entre uno o varios poderes adjudicadores y uno o varios operadores económicos"
- ✓ En el TRLCSP: Un órgano de contratación y uno o varios operadores
- ✓ Derecho Autonómico Balear: Ley 6/2010, de 17 de junio, Uno o varios órganos de contratación del sector público autonómico podrán concluir acuerdos marco con uno o varios empresarios (antecedentes Inf. JC Baleares 5/09)
- ✓ El poder adjudicador puede ser centralizado o descentralizado
- ✓ Las partes son cerradas

PARTES, DESTINATARIOS, ENTES ADHERIDOS

- Cuando un acuerdo marco esté destinado a ser utilizado por varios poderes adjudicadores, es necesario que estén determinados de manera precisa.
- Puede ocurrir que parte y destinatario se confundan.
- Además puede prever el acuerdo marco que otros entes no sujetos a centralización, se adhieran voluntariamente mediante convenio. (cuando hay Central)

EL OBJETO DEL ACUERDO MARCO

- Cualquiera de los tipos definidos en el TRLCSP
- Debe guardar una coherencia prestacional
- Podrá preverse en los pliegos la división en lotes

DURACIÓN Y PRÓRROGA

- Para evitar que la utilización de esta técnica de racionalización se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada:

  - ✓ salvo en casos excepcionales, no podrán tener una duración inicial superior a los 4 años
  - ✓ si su duración inicial fuera menor, es posible que el pliego contemple la posibilidad de su prórroga

EL LÍMITE QUE LA LEY ESTABLECE PARA LOS CONTRATOS DERIVADOS, ¿SE DEBE ENTENDER INCLUIDO DENTRO DE ESTE LÍMITE?

- **Ej.:** AM, vigencia 01/01/13-31/12/17

  contrato derivado, vigencia 01/01/17-31/12/20

¿Es posible?

Informe 7/2008, de 7 de julio, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya. Asunto: Características de los sistemas dinámicos de contratación y de los acuerdos marco

VALOR MÁXIMO ESTIMADO DEL ACUERDO MARCO

- Artículo 88.8 del TRLCSP, el VME de los acuerdos marco será el equivalente al conjunto de contratos derivados que se prevea celebrar durante la duración total del acuerdo marco más las eventuales prórrogas, excluido el IVA

- Relevante en el procedimiento de licitación

- ¿Irrelevante para el volumen de transacciones previstas?

IMPORTANCIA DEL VME

- Necesidad de conocer de manera aproximada los contratos derivados que se prevén adjudicar bajo el amparo del acuerdo marco. Éste, una vez formalizado y durante su vigencia, actuará a modo de “paraguas jurídico” bajo cuya protección estará permitido adjudicar contratos sin publicidad alguna (ni *ex ante* ni *ex post*) y sin ni siquiera una “mini-licitación”, en determinados casos.

CÁLCULO DEL VME

- Establecidos en el acuerdo marco, *ex ante*, todos los posibles órganos de contratación que podrán beneficiarse del él, debería ser posible calcular de modo estimado el valor que debe atribuirse al acuerdo marco. Será necesario obtener de cada uno de ellos —por los métodos y procedimientos que se consideren más idóneos y que deberían estar definidos en la regulación de la central de contratación—la información necesaria para calcular el importe de los contratos derivados que, como máximo, podría celebrar al amparo del acuerdo marco proyectado.

¿EXISTEN ACUERDOS MARCO "SARA"?

- De la literalidad de los preceptos donde se definen los contratos SARA, podría deducirse que esta categoría queda reservada exclusivamente a los contratos.

- No obstante, el artículo 40, titulado *Recurso especial en materia de contratación:* Actos recurribles, incluye en su ámbito objetivo los acuerdos marco SARA.

- Resulta evidente por tanto que la ley distingue acuerdos marco SARA y acuerdos marco no SARA.

IMPORTANCIA DEL VME

El VME deberá figurar en el anuncio que se publique en diarios oficiales.

La legalidad del acuerdo marco y de todos los contratos que de él se deriven dependerá del cumplimiento de los preceptos procedimentales que la ley establece interpretadas a la luz de la Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Asunto C-241/06, de 11 de octubre de 2007

COMPROMISO DE GASTO: NECESIDAD DE EXISTENCIA DE CRÉDITO

Dada su naturaleza precontractual,

- Acuerdos marco stricto sensu: no significan la realización inmediata de gasto y, por tanto, su celebración no va a conllevar la emisión de ningún tipo de documento de gestión presupuestaria. (JCCA Aragón, Informe 8/2010, de 23 de junio)
- Tampoco será necesario que la DGP tome razón de un compromiso plurianual, si el acuerdo marco abarca más de un ejercicio presupuestario, ni que el competente en materia de hacienda autorice la imputación del gasto a ejercicios futuros
- Los suministros del art. 9.3, *a,* son contratos y por tanto <u>no</u> gozan de estas excepciones

AUTORIZACIÓN ACUERDOS MARCO

- En función de su VME deben ser autorizados por el órgano colegiado del Gobierno

- Ámbito autonómico balear, la Ley 8/2013, de PPGG 2014, artículo 10.2:

  “ En todo caso, ha de solicitarse la autorización previa al Consejo de Gobierno en los expedientes de contratación relativos a acuerdos marco que superen la cuantía a que se refiere el párrafo anterior, sin perjuicio de la autorización previa que también, en su caso, sea necesaria para los contratos que se deriven del acuerdo marco y que superen los 500.000€.”

EXPEDIENTE DE ACUERDO MARCO

- El carácter formal de la contratación viene declarado en el artículo 28 del TRLCSP.
- Opera tanto en los contratos tradicionales como en los acuerdos marco.
- Debe tramitarse un expediente cuya documentación preparatoria contendrá, como mínimo:
  - memoria justificativa de necesidad y de elección de esta técnica
  - resolución de incoación
  - PPT y PCAP*
  - informe racional y razonado del VME
  - autorización previa, si procede
  - propuesta de resolución

* Su elaboración es la misión más importante en la fase de preparación

FISCALIZACIÓN DE LOS ACUERDOS MARCO (1)

Dado que no se deriva un compromiso de gasto directo, ¿significa que no están sujetos al control de legalidad?

En esta etapa es donde puede tener más eficiencia la función preventiva de la fiscalización previa

Baleares: Modificación del Decreto 62/2006, por Ley 15/2012, de PPGG 2013 (BOIB 29.12.2012): Art. 20 *Régimen general*:

"Estarán sometidos a la función interventora los expedientes de acuerdos marco regulados en la legislación de contratos del sector publico"

FISCALIZACIÓN DE LOS ACUERDOS MARCO (2)

En la fiscalización previa de los expedientes de acuerdo marco *stricto sensu*, se exceptuará la comprobación de la existencia de crédito y si se cumple lo preceptuado en la normativa presupuestaria de aplicación, respecto a los límites del compromiso de gasto plurianual.

ASPECTOS A COMPROBAR EN LA FISCALIZACIÓN

- ✓ Informe razonado sobre la adecuación del precio al mercado
- ✓ PPT y PCAP debidamente informado y diligenciado
- ✓ Autorización previa del CM/CG/Pleno, si procede.
- ✓ Propuesta motivada aprobando el expediente y los pliegos y ordenando el inicio del procedimiento de licitación (no autorización del gasto)
- ✓ Caso de utilizar procedimiento negociado sin publicidad, circunstancias habilitantes

PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DE LOS ACUERDOS MARCO

- Para la selección de las empresas que vayan a formar parte de él, se seguirán las normas de procedimiento establecidas en el Libro II, para la preparación de los contratos (tramitación, expediente, pliegos, documentación preparatoria) y las contenidas en el Capítulo I del Título I del Libro III, donde se regulan todos los procedimientos para adjudicar contratos por poderes que tengan la condición de Administración Pública.

NORMAS A SEGUIR

Artículo 197 del TRLCSP, para la celebración de un acuerdo marco se deben seguir las normas de procedimiento establecidas en el Libro II y en el Capítulo I del Título I del Libro III:

Libro II: preparación de los contratos (actuaciones preparatorios para cada tipo de contrato, tramitación y aprobación de expediente, establecimiento de pliegos, obligación de subrogación del personal,..)

Capítulo I del Título I del Libro III: Adjudicación de los contratos (procedimientos, publicidad, licitación, criterios, temeridad, desistimiento o renuncia, propuesta de adjudicación, adjudicación, formalización,..)

¿ UNA INTERPRETACIÓN LITERAL Y ESTRICTA?

En este estadio precontractual, de selección de empresas y homologación de productos, carece de sentido una interpretación literal y estricta de todos los preceptos contenidos en este conjunto de normas

Ejemplo:

Artículo 109.3, último párrafo, relativo a la existencia de crédito: "*Asimismo, deberá incorporarse el certificado de existencia de crédito o documento que legalmente le sustituya, y la fiscalización previa de la intervención, en su caso, en los términos previstos en la norma presupuestaria*"

Apartado 1 del artículo 110, relativo a la resolución por que se aprueba el expediente: *"…Dicha resolución implicará también la aprobación del gasto"*

Son preceptos que no pueden entenderse de aplicación a los acuerdos marco *stricto sensu*

PROPORCIONALIDAD Y LIBRE CONCURRENCIA
vs.
GARANTÍA DE SOLVENCIA

Los principios de proporcionalidad, igualdad, libre concurrencia y competencia real, juntamente con el de eficiencia, deberán constituir la piedra angular sobre la que descanse la determinación de los medios y criterios que vayan a aplicarse para la selección de los participantes en la adjudicación de un acuerdo marco.

SOLVENCIA Y CLASIFICACIÓN

- La remisión expresa hecha en el 197.1, no incluye el Libro I.
- ¿Se puede aplicar a los acuerdos marco todas la regulación propia del contrato típico tradicional, especialmente las referidas a la solvencia? ►La Doctrina no es pacífica

Sector A: José María Pérez Gómez ("Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público"): "*la inexistencia de remisión expresa, a nuestro juicio, no puede comportar su inaplicación en todo aquello que sea consustancial a la aplicación de las normas que sí se encuentran incluidas en la remisión*"

Sector B: Francisco Blanco López ("Procedimientos de adjudicación de los contratos públicos en la LCS"), JC Catalunya (Inf. 5/2011) *: no se le pueden aplicar las normas del contrato típico y se plantea la posibilidad de prescindir del sistema de clasificación empresarial o combinarlo con otros requerimientos de solvencia de los previstos en la Ley*

¿SE PUEDE ESTABLECER EN EL PLIEGO QUE LAS EMPRESAS ACREDITEN UNA CATEGORÍA INFERIOR O, INCLUSO, QUE NO DEBAN ACREDITAR CLASIFICACIÓN?

Siguiendo el criterio de la JC Catalunya, la respuesta es sí, pero se debe tener en cuenta que la falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, debidamente acreditada, del adjudicatario, es causa de nulidad del contrato según el artículo 32 del TRLCSP

Por ello, los pliegos deberán dejar constancia de que la solvencia o clasificación específica para cada contratación derivada se exigirá por el órgano de contratación de conformidad con los preceptos del TRLCSP aplicables a cada supuesto

ADJUDICACIÓN/CELEBRACIÓN DEL ACUERDO MARCO

Tanto en la Directiva como en el TRLSP no se habla de adjudicación de los acuerdos marco sino de celebración o conclusión del acuerdo y adjudicación de los contratos derivados.

No obstante, para la celebración de estos acuerdos, la ley remite al Título Primero del Libro III, denominado *Adjudicación de los contratos.*

Desde esta perspectiva y con independencia de la semántica utilizada en el texto refundido, debemos admitir que las fases que siguen a la fase de licitación de un acuerdo marco, son la adjudicación y la formalización, momento en que se perfecciona el acuerdo.

PROPUESTA DE ADJUDICACIÓN

Clasificadas las proposiciones presentadas, se requerirá a aportar la documentación prevista en el art. 151.2 y, si es necesario, la que acredite la aptitud de la empresa para ser adjudicatario.

Comprobada la documentación exigida y procedido al ingreso del importe proporcional del coste del anuncio de licitación, en la cuenta que se hubiera indicado, se elevará propuesta de adjudicación al órgano de contratación.

ADJUDICACIÓN DEL ACUERDO MARCO

Se adjudicará a una o varias empresas licitadoras, en función del tipo de acuerdo marco de que se trate.

Con varios empresarios, el número deberá ser, al menos, de tres, siempre que sea posible, sin que la Ley establezca un número máximo .

Los pliegos podrán indicar que el acuerdo marco, o los lotes en que se divida, quedará desierto si no pueden adjudicarse al menos a tres empresas licitadoras y también se podrá limitar el número máximo de ofertas seleccionadas.

En los pliegos y en el acuerdo de adjudicación, debe precisarse si las empresas seleccionadas son consideradas todas ellas oferta económicamente más ventajosa y se encuentran en pie de igualdad o por el contrario ocupan un lugar en la lista que condiciona las adjudicaciones posteriores.

Será también posible la finalización del procedimiento por otras vías, en concreto, la declaración de desierto, el desistimiento y la renuncia.

No disposición del gasto.

NOTIFICACIÓN DE LA ADJUDICACIÓN DEL ACUERDO MARCO

La resolución de adjudicación se publicará en el Perfil de Contratante y se notificará a todas las empresas licitadoras para su conocimiento y posible impugnación por las vías de tutela precontractual que se establecen en el TRLCSP.

PERIODO DE CONGELACIÓN

Si el acuerdo marco es susceptible de recurso especial en materia de contratación, la formalización no podrá efectuarse antes de que transcurran quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos.

RECURSOS CONTRA LA ADJUDICACIÓN DEL ACUERDO MARCO

Se abren dos vías de recurso en sede administrativa:

a).- el recurso especial en materia de contratación, regulado en el artículo 40 del TRLCSP . (Baleares, ante TACRECON)

b).- el recurso ordinario de reposición –o de alzada en el caso de que los actos del órgano de contratación en concreto, no agotaran la vía– de acuerdo con el artículo 107 de la LRJPAC (Recurso especial en Baleares, artículo 66 de la L3/03)

RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

Artículo 40.1, a, *in fine:* Los acuerdos marco SARA

Artículo 40.2: anuncios, pliegos, documentación precontractual, actos de Mesa de exclusión de empresas y otros de trámite cualificados, actos de adjudicación

▼

Solamente la adjudicación de un acuerdo marco SARA podrá se objeto de este recurso

FORMALIZACIÓN DEL ACUERDO MARCO

- Siguiendo el principio formalista que la Ley establece en el artículo 27, el acuerdo marco se entenderá perfeccionado desde su formalización.

- Para ello, el órgano de contratación deberá requerir a las empresas para que formalicen el correspondiente acuerdo en el plazo que se establezca en los pliegos.

PUBLICIDAD DE LA FORMALIZACIÓN DEL ACUERDO MARCO

El artículo 197.2 del TRLCSP establece unas reglas concretas, más estrictas que las que afectan a los contratos tradicionales que obligan a publicar la celebración del acuerdo marco, con independencia de su cuantía, en el Perfil de contratante y , en un plazo no superior a 48 días, en el BOE o en BOIB o similares.

La posibilidad de adjudicar contratos sujetos a regulación armonizada con base en el acuerdo marco estará condicionada a que en el plazo de 48 días desde su celebración, se hubiese remitido el correspondiente anuncio de la misma al DOUE y efectuado su publicación en el BOE.

EL SUMINISTRO DE TRACTO SUCESIVO, REGULADO EN EL ARTÍCULO 9.3,a, DEL TRLCSP

- DEFINICIÓN LEGAL

Aquellos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente. No obstante, la adjudicación de estos contratos se efectuará de acuerdo con las normas previstas en el Capítulo II del Título II del Libro III para los acuerdos marco celebrados con un único empresario.

ANÁLISIS DEL PRECEPTO

- El precepto en cuestión regula un contrato, no un acuerdo marco.
- Esto nos sitúa ante un negocio contractual y no precontractual .
- La remisión a las normas del Capítulo II del Título II del Libro III, no pueden referirse a las normas para la adjudicación de los acuerdos marco, dado que son las mismas, sino a las que contiene el artículo 198.3.
- Supuesto más representativo del “contrato marco individual”.

ANÁLISIS DEL PRECEPTO

- De la literalidad del precepto, parece que no se desprende que deba celebrarse un acuerdo marco para posteriormente adjudicar y formalizar los contratos derivados .

- El hecho de que su objeto se configure por una pluralidad de bienes, no significa que comprenda una pluralidad de contratos.

- Artículo fuertemente criticado en el . Informe de 29 de junio de 2009, del Abogado General del Estado.

CARACTERÍSTICAS DEL SUMINISTRO DE TRACTO SUCESIVO

- ✓ Su adjudicación y formalización se diferenciará muy poco de la de un contrato tradicional.
- ✓ No se puede definir como contrato normativo o precontrato porque todas las obligaciones están perfectamente definidas, quedando solamente por concretar la cantidad de suministros (art. 1.273 del C.c)
- ✓ Se le deben aplicar todas las instituciones del contrato de suministro, entre ellas la consignación de crédito presupuestario, la autorización y la disposición del gasto .
- ✓ Este tipo de contrato, desde siempre se dieron en la Administración y que se denominaban “suministros abiertos”.

OTROS CONTRATOS SIMILARES

- ✓ **Los contratos denominados "abiertos", ¿constituyen una tipología aplicable a otros contratos como los servicios y determinadas obras?**

- ✓ En el art. 95.3 del TRLCSP se reconoce este tipo de contrato, y no se limita a los suministros. La garantía definitiva que se exige al contratista se fijará atendiendo al presupuesto base de licitación y no al importe de adjudicación, precisamente porque en el momento de exigirla se desconoce el valor final de la inversión.

- ✓ El art. 9.3,a, no se puede aplicar por analogía a servicios y obras. (Informe JC Estado 36/2010) (Informe 13/2012, Comisión Consultiva de la Junta de Andalucía) (Informe de la IGAE 16/10/12)

DISPOSICIÓN ADICIONAL 34, DEL TRLCSP

Contratos de suministros y servicios en función de necesidades

- ✓ Deberá aprobarse un presupuesto máximo
- ✓ En el caso de que, dentro de la vigencia del contrato, las necesidades reales fuesen superiores a las estimadas inicialmente, deberá tramitarse la correspondiente modificación (previamente prevista) que deberá tramitarse antes de que se agote el presupuesto máximo

AUTORIZACIÓN Y DISPOSICIÓN DE GASTO EN ESTOS CONTRATOS

✓La adjudicación se concibe en función de los precios unitarios ofrecidos por la empresa que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa.

✓Se autoriza y dispone un gasto máximo a su favor, por el importe de licitación, sin que se produzca un saldo de adjudicación que se libere y retorne a la partida presupuestaria, como ocurre en los contratos tradicionales en los que se produce baja de adjudicación.

✓Puede haber otra previsión en los pliegos.

¿QUÉ DICE LA DOCTRINA ?

Visión particular de la JC de Aragón en el Informe 27/2008, de 10 de diciembre: Contratos de suministros alimenticios para residencia juveniles. Posibilidad de utilizar el procedimiento negociado sin publicidad en atención a su naturaleza de bienes perecederos y en contratos de cuantía no superior a 60.000€.

“Cláusula de ajuste contable”, no de modificación. Debería ser matizado.

Informe 13/2012, Comisión Consultiva de la Junta de Andalucía. Posibilidades y límites de la adjudicación de contratos por su valor estimado establecido en la licitación. Dentro del límite presupuestario, se podrán adjudicar más unidades en función de la baja del licitador.

Informe de la IGAE 20/11/2013, sobre la modificación del crédito comprometido.

LOS CONTRATOS DERIVADOS

- ✓ Suponen la segunda fase del proceso.
- ✓ Cuando sea necesario ejecutar una prestación concreta se procederá a la adjudicación del correspondiente contrato derivado.
- ✓ Solo con las empresas que hayan sido originariamente parte del acuerdo marco. El pliego puede prever UTE's.
- ✓ La elección del proveedor se realizará con o sin licitación, en función de que se trate de un acuerdo abierto o cerrado.

UNA CUESTIÓN RELEVANTE

¿Existe un límite de adjudicación de contratos derivados?

¿Se puede superar el VME y contratar en base a un acuerdo marco, tanto como permita el presupuesto del órgano de contratación?

EL VME COMO LÍMITE JURÍDICO Y LÍMITE ECONÓMICO

- En el TRLCSP no existe un límite expreso en este sentido.
- Los contratos derivados se adjudican sin anuncio previo porque se amparan en un acuerdo marco que sí lo tuvo. Esta licencia para adjudicar a "quien se estime conveniente", ¿puede ser ilimitada? (Interpretación de la IG en el AFPL de 12/07/13)
- Artículo 196, apartado 1, *in fine*, "*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".*

▼

Entendemos que el VME del acuerdo marco constituye un límite económico y jurídico que no debe superarse.

NECESIDAD DE CONTROLAR LA APLICACIÓN DE ESTE LÍMITE

Sería deseable que las administraciones dispusieran de un mecanismo informatizado para llevar a cabo un seguimiento acumulativo de los contratos derivados de cada acuerdo marco.

En ausencia de tal herramienta, habrá que realizar un seguimiento manual de dicho parámetro y verificar antes de adjudicar cada contrato derivado que no se ha superado.

El control formará parte de las comprobaciones que lleva a cago la Intervención General cuando fiscalice los expedientes de gasto de los contratos derivados.

¿QUÉ PROCEDIMIENTO SE DEBE SEGUIR PARA LA ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS DERIVADOS?

Un procedimiento muy simple, de acuerdo con la finalidad de las técnicas de racionalización.

No se trata de elaborar pliegos administrativos y acudir al procedimiento negociado sin publicidad.

Se debe consultar por escrito a las empresas capaces de realizar el objeto del contrato, tomando como base los términos especificados en el acuerdo marco, eligiendo a la que presente la oferta más ventajosa según los criterios previamente fijados.

Las partes no podrán en ningún caso introducir modificaciones substanciales respecto de los términos establecidos en el acuerdo marco.

Se deberá estar a los diferentes tipos de acuerdos marco.

¿CUÁNDO TODOS LOS TÉRMINOS ESTEN PERFECTAMENTE ESTABLECIDOS?

Según el Informe 43/08, de 28 de julio de 2008 de la JCE y el Informe de la IGAE de 2 de octubre de 2008, por el que se resuelve un procedimiento de discrepancia,

▼

Cuando se haya determinado tanto los elementos estructurales del contrato como el contenido obligacional del mismo, de tal forma que sea posible concluir el contrato sin necesidad de aportar nuevos elementos o condiciones al mismo ni firmar un nuevo pacto.

Las normas o instrucciones que puedan establecer los requisitos de la elección de la empresa que haya de ejecutar los contratos derivados, no tienen naturaleza contractual y por tanto su existencia o inexistencia es indiferente de cara a la determinación de si los términos del contrato están o no totalmente fijados por el acuerdo marco.

RECORDANDO……

TIPOS DE ACUERDOS MARCO

ABIERTO: No todos los términos están perfectamente establecidos

- ABIERTO INDIVIDUAL: con un operador
- ABIERTO MÚLTIPLE: con varios operadores

CERRADO: Todos los términos están perfectamente establecidos

- CERRADO INDIVIDUAL: con un operador
- CERRADO MÚLTIPLE: con varios operadores

ADJUDICACIÓN DE UN CONTRATO DERIVADO DE UN ACUERDO MARCO ABIERTO INDIVIDUAL

En este caso no existe segunda fase competitiva pero, al no estar todos los términos fijados en el acuerdo marco, la Administración debe dirigirse a la empresa para que complete su oferta y, si es posible, la mejore (art. 198.3*, in fine*)

Se debe requerir la documentación que la empresa ha de presentar para completar sus condiciones de aptitud, si procede

ADJUDICACIÓN DE UN CONTRATO DERIVADO DE UN ACUERDO MARCO ABIERTO MÚLTIPLE

- Existe segunda fase competitiva.
- Todos los operadores económicos que forman parte del mismo serán consultados; si no es SARA se puede invitar solamente a tres.
- Requerir la documentación que las empresas han de presentar para completar sus condiciones de aptitud, si procede.
- Dar un plazo suficiente.
- Las ofertas se presentarán por escrito y serán confidenciales hasta el momento de su apertura.
- La comisión técnica/ servicio promotor/Mesa valoran las ofertas y propondrán la adjudicación.

ADJUDICACIÓN DE UN CONTRATO DERIVADO DE UN ACUERDO MARCO CERRADO INDIVIDUAL

- En estos casos puede producirse una fusión entre las fases de adjudicación del acuerdo marco y adjudicación del contrato derivado, por tratarse de contratos marco al que se le deben aplicar todas las instituciones de los contratos tradicionales.

ADJUDICACIÓN DE UN CONTRATO DERIVADO DE UN ACUERDO MARCO CERRADO MÚLTIPLE

- La empresa que ha de ejecutar el contrato derivado puede ser elegida a criterio del centro gestor sin que sea precisa una nueva licitación.
- No existe segunda fase competitiva .
- La elección deberá estar suficientemente justificada, a cuyo efecto en la resolución mediante la cual el órgano destinatario de ellos opta por uno u otro se deberá hacer constar las circunstancias que motivan su elección.
- La Ficha explicativa sobre los acuerdos marco de la Comisión cita entre otros el método llamado “en cascada”.
- Requerir la documentación que las empresas han de presentar para completar sus condiciones de aptitud, si procede.
- Informe JCCE 31/10, de 24 de noviembre de 2010 .«Desarrollo de un acuerdo marco con varios proveedores». Todos los operadores son considerados oferta económicamente más ventajosa.
- Informe 8/2010. JCC Aragón

EL EXPEDIENTE DE CONTRATO DERIVADO

Debe distinguirse si existe coincidencia o no entre el órgano de contratación del acuerdo marco y del contrato derivado .

Entre la documentación básica constará:

- ✓ Resolución ordenando el inicio de expediente siguiendo el procedimiento establecido en el acuerdo marco .
- ✓ Documento descriptivo de las prestaciones a contratar y aquellos elementos del contrato derivado que no estuvieron definidos en el acuerdo marco (No es un PCAP pero debe ser aprobado por el órgano de contratación, por ejemplo, en la resolución de inicio de expediente).
- ✓ Consultas a los empresarios que forman parte del acuerdo marco.
- ✓ Diligencia para hacer constar el resultado de las consultas.
- ✓ Propuesta de adjudicación y autorización y disposición del gasto.
- ✓ RF
- ✓ Autorizaciones oportunas (CG, DGP)

FISCALIZACIÓN DEL EXPEDIENTE DE GASTO DEL CONTRATO DERIVADO

El expediente de gasto habrá de ser objeto del control previo de legalidad antes de la adjudicación y del requerimiento a la empresa

ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO DERIVADO

- ✓ Valoradas las ofertas, se formulará propuesta de adjudicación previo informe motivado y previa elaboración de los documentos contables y la preceptiva fiscalización de la Intervención, en su caso, y se procederá a la adjudicación del contrato, que será publicada en el Perfil y notificada al empresario seleccionado y a las demás empresas que forman parte del acuerdo marco, a los efectos previstos en la ley.

- ✓ La propuesta de adjudicación del contrato derivado justificará la elección del empresario y fijará el concreto número de unidades a suministrar, el plazo para hacerlo y el precio total resultante, aplicando los términos fijados en el propio acuerdo marco y en la oferta de la empresa consultada

- ✓ Es importante señalar que las empresas pueden no estar interesadas en proveer los bienes, servicios u obras en cuestión y rechazar la oferta que les dirija el órgano de contratación, salvo que en los pliegos del acuerdo marco exista previsión en contra. (apartado 3.2 de la Ficha explicativa de acuerdos marco)

FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO DERIVADO

- Una vez adjudicados los contratos derivados se puede proceder a su formalización sin necesidad de observar el plazo de espera previsto en el artículo 156.3 del TRLCSP, lo cual no significa que la ley hurte a estos contratos del derecho al recurso especial si cumplen los requisitos del apartado 1 del artículo 40

NO EXISTE PERIODO DE CONGELACIÓN

El negocio puede estar perfeccionado cuando de presente el recurso especial.

(Resolución 117/2012 Tribunal Administrativo Recursos Contractuales Andalucía)

PUBLICACIÓN DE LA FORMALIZACIÓN DELCONTRATO DERIVADO

La publicación de la formalización aparece como optativa para el órgano de contratación . (El art.198.4,f habla de adjudicación pero remite al 154 que regula la publicidad de la formalización)

VIAS DE IMPUGNACIÓN DE LA ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS DERIVADOS

Se abren dos vías de recurso en sede administrativa:

a).- el recurso especial en materia de contratación, regulado en el artículo 40 del TRLCSP.

b).- el recurso ordinario de reposición –o de alzada en el caso de que los actos del órgano de contratación en concreto, no agotaran la vía– de acuerdo con el artículo 107 de la LRJPAC o artículo 66 de la L3/03 en el ámbito de Baleares.

RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

Artículo 40.1: Los contratos SARA y “asimilados”.

Artículo 40.2: anuncios, pliegos, documentación precontractual, actos de Mesa de exclusión de empresas y otros de trámite cualificados, actos de adjudicación.

▼

La adjudicación de un contrato derivado “asimilado” podrá se objeto de este recurso cuando el acuerdo marco en que trae causa no lo fue.

SISTEMAS DINÁMICOS DE CONTRATACIÓN

Otra fórmula para racionalizar la contratación

Características:

- ✓ Su formato es exclusivamente electrónico
- ✓ Su foco se encuentra en las compras repetitivas no diferenciadas
- ✓ Presenta un carácter de llamada continua del mercado
- ✓ No recurrir a ellos de forma abusiva que vulnere la competencia

PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN

- ✓ Se seguirán las normas del procedimiento abierto.
- ✓ Anuncio en la forma del art. 142 (convocatoria de licitaciones).
- ✓ Pliegos en los que se precisará la información respecto a la utilización del equipo electrónico.
- ✓ Durante toda la vigencia del SDC, las empresas pueden presentar ofertas indicativas.
- ✓ 15 días para valorarlas y comunicar la admisión en el sistema o el rechazo.

FASES DEL SDC

FASE 1: La llamada al mercado

- Seleccionar organizar un grupo de proveedores.
- Anuncio solicitando ofertas indicativas.
- Ofertas indicativas que cumplen criterios de selección podrán ser incluidas en el catálogo.
- Se podrán recibir ofertas indicativas en cualquier momento hasta la expiración del SDC.
- La participación será siempre gratuita.

FASE 2: La compra

- Fase de petición de ofertas finales.
- Todos los empresarios admitidos deberán ser invitados.
- Si es SARA, reapertura de la Fase 1.
- La adjudicación del contrato podrá ir seguida de su inmediata formalización.

PRINCIPALES DIFERENCIAS CON LOS ACUERDOS MARCO

- ✓ Incorporación de nuevas empresas hasta que expire el SDC.
- ✓ A diferencia del acuerdo marco, el SDC se realizará exclusivamente por medios electrónicos.
- ✓ En cuanto al procedimiento debe ser siempre el abierto. (Directiva 2014 contratos públicos: Art. 34, procedimiento restringido)
- ✓ La formalización es inmediata.
- ✓ Solo es posible para bienes y servicios tabulados.

CENTRALES DE CONTRATACIÓN

- ✓ Entidad de derecho público cuya finalidad es cooperativista.
- ✓ Agrupar demanda de diferentes poderes adjudicadores adscritos a ella para conseguir mejores condiciones de mercado.(Ahorro medio, entre el 10 y el 15%)
- ✓ Ventajas propias de las sinergias obtenidas por la contratación agregada y también inherentes a la consolidación de toda la información de compras, proveedores, productos y precios.
- ✓ En el seno de una central de contratación se adjudican contratos tradicionales, acuerdos marco o sistemas dinámicos, ajustándose a los preceptos de la ley.

ASPECTOS IMPORTANTES A TENER EN CUENTA

1. Régimen jurídico adecuado
2. Progresividad en su implantación
3. Universalidad
4. Concienciación y obligatoriedad
5. Flexibilidad
6. Agilidad y simplificación
7. Adecuada arquitectura logística: Medios personales. Medios electrónicos
8. Agregación de la demanda
9. Programación presupuestaria idónea
10. Control de resultados

CONTRATACIÓN CENTRALIZADA PROCEDIMIENTO DE HOMOLOGACIÓN (CAIB)

- ✓ Programación de necesidades y propuesta al órgano competente de la declaración de adquisición centralizada de determinados productos.
- ✓ Declaración de objeto de contratación centralizada determinadas obras, servicios y suministros.
- ✓ La secretaria instruye un expediente de acuerdo marco que tiene por objeto alguna de estas prestaciones.
- ✓ El órgano competente celebra un acuerdo marco con uno o varios operadores y se declaran homologados determinados productos.
- ✓ A partir de este momento: prohibición de adquirirlos descentralizadamente.
- ✓ Durante la vigencia del acuerdo marco, los órganos de contratación descentralizados que estaban determinados en el acuerdo, adjudican, formalizan y pagan los contratos derivados.
- ✓ Los entres públicos externos previstos en el AM pueden solicitar la adhesión.

PASOS

PRIMER PASO: CENTRALIZACIÓN

SEGUNDO PASO: HOMOLOGACIÓN

TERCER PASO: CONTRATACIÓN

OTRAS FORMAS DE ACTUAR DE UNA CENTRAL

CELEBRANDO ACUERDOS MARCO Y CONTRATOS DERIVADOS A CARGO DE LOS PRESUPOUESTOS DE LOS DESTINATARIOS (créditos descentralizados)

CONTRATANDO CENTRALIZADAMENTE (créditos centralizados/descentralizados)

Diputación de Granada

Granada es Provincia

Central Provincial de Contratación

Teresa Moreo Marroig
Intervención General
tmoreo@interven.caib.es

Diputación de Granada

Granada es Provincia

FEDER

MAS-MED

MAS-SUR