

**Informe 5/2010, de 14 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.**

**Asunto: Forma y procedimiento de adhesión de las entidades locales de la provincia de Huesca a un acuerdo marco de su Diputación Provincial para la contratación del suministro de energía eléctrica.**

**I. ANTECEDENTES**

El Sr. Presidente de la Diputación Provincial de Huesca se dirige, con fecha 3 de marzo de 2010, a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón mediante oficio del siguiente tenor literal:

*«La Diputación Provincial pretende tramitar un acuerdo marco para la contratación del suministro de energía eléctrica, planteándose la posibilidad de que a dicho acuerdo puedan adherirse las entidades locales de la provincia de Huesca.*

*Con motivo de tal pretensión se plantean a esa Junta las siguientes cuestiones:*

*Primero.- Si resulta necesario, en todo caso, la previa creación de una Central de Contratación que actúe como poder adjudicador del expediente citado o, por el contrario, bastaría que la Diputación tramitase el expediente correspondiente sin crear órgano alguno.*

*Segundo.- Se plantea si la tramitación del acuerdo marco de referencia exige conocer previamente las entidades que se adhieren al mismo, concretando de ese modo el valor estimado del acuerdo de referencia, así como su objeto –cuantía total de potencia-, con su incorporación correspondiente en el pliego de cláusulas o, por el contrario, bastaría tramitar un pliego en el que se contemplase la posibilidad de que las entidades locales se adhieran, con posterioridad, al citado acuerdo, desconociéndose, en tal caso, el valor estimado y el objeto del mismo.*

*Tercero.- Si las adhesiones tuvieran que efectuarse con anterioridad a la tramitación del acuerdo marco, ¿cuál sería la naturaleza jurídica de las mismas?*

*Los Servicios Jurídicos de la Corporación entienden que se trata de encomiendas de gestión que requieren acuerdo plenario por mayoría absoluta, así como aceptación por la Diputación, por mayoría absoluta igualmente, con la necesaria formalización de un acuerdo o convenio, al que habría que darle la publicidad necesaria en el boletín oficial de la provincia. En este sentido, sería de interés conocer la opinión de esa Junta.*

*Cuarto.- Una vez efectuado el acuerdo marco, es posible hacer contratos anuales, previa licitación entre las empresas seleccionadas en aquel».*

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa es competente para informar acerca de lo solicitado en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 apartado 2 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento.

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 14 de abril de 2009, acuerda informar lo siguiente:

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **I. Legitimación para solicitar informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.**

El Sr. Presidente de la Diputación Provincial de Huesca es órgano competente para formular solicitud de informe a la Junta Consultiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 g) del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento.

### **II. Necesidad de creación de una central de contratación que actúe como poder adjudicador para que las entidades locales de la provincia de Huesca puedan adherirse al acuerdo marco.**

La consulta del Presidente de la Diputación Provincial de Huesca exige unas reflexiones previas. La energía eléctrica es un suministro esencial para las entidades locales y supone un importante volumen de gasto público. La liberalización total del mercado en España se produjo en el año 2003, tras la aprobación de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, al

trasponer la Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, lo que representó una transformación absoluta del sector eléctrico. Con la nueva normativa, se mantienen reguladas las actividades de transporte y distribución, dada su característica de monopolios naturales, mientras que se liberalizan las actividades de generación y comercialización. Esto supone la posibilidad de contratar el suministro de energía eléctrica con una «comercializadora», independiente de la «distribuidora», que es la propietaria de las instalaciones que llegan hasta el destinatario final del suministro. En consecuencia, queda abierto el suministro de energía eléctrica a la competencia y es obligada la licitación pública por tratarse de un contrato de suministro.

La adquisición conjunta del suministro de energía eléctrica para las necesidades de la Diputación Provincial de Huesca, así como de las Entidades Locales interesadas en la adhesión, con la finalidad de obtener unas mejores condiciones de suministro, así como una previsible mejora de las condiciones económicas debido al gran volumen a contratar, realizándolo de forma conjunta, que genera economías de escala; es una iniciativa que responde al rol que dispensa a la Diputaciones Provinciales la LCSP, en relación con las entidades locales. Para ello se propone, asimismo, la utilización de un «acuerdo marco» que, como es sabido, son uno de los sistemas de racionalización técnica de la contratación previstos en la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP). De acuerdo con la consideración 11 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios:

*«Procede establecer una definición comunitaria de los acuerdos marco así como normas específicas aplicables a los acuerdos marco adjudicados en relación con los contratos sometidos a la presente Directiva. Con arreglo a dichas normas, 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 bien aplicando las condiciones establecidas en el acuerdo marco, bien, si no se han fijado todas las condiciones por anticipado en dicho acuerdo marco, volviendo a convocar una licitación entre las partes en el acuerdo marco sobre las condiciones no fijadas. La nueva licitación debe cumplir determinadas normas destinadas a garantizar la necesaria flexibilidad y el respeto de los principios generales, incluido el principio de igualdad de trato. Por estos mismos motivos, debe limitarse la duración máxima de los acuerdos marco que no podrá ser superior a cuatro años, salvo en casos debidamente justificados por los poderes adjudicadores».*

El artículo 1.5 de la Directiva dispone que *“un «acuerdo marco» es un acuerdo entre uno o varios poderes adjudicadores y uno o varios operadores económicos, cuyo objeto consiste en establecer las condiciones que rijan los contratos que se vayan a adjudicar durante un período determinado, en particular las relativas a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas”.*

El artículo 32 de la Directiva establece el régimen de los acuerdos marco y de los contratos que se adjudiquen como consecuencia de un acuerdo marco. Dispone que *“Los contratos basados en un acuerdo marco se adjudicarán según los procedimientos previstos en los apartados 3 y 4. Estos procedimientos sólo serán aplicables entre poderes adjudicadores y operadores económicos que sean originariamente partes en el acuerdo marco”.*

La LCSP no define los acuerdos marco pero establece en el artículo 180.1 que: *“Los órganos de contratación del sector público podrán concluir acuerdos marco con uno o varios empresarios con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un período determinado, 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”.*

En el artículo 182.1, y de acuerdo con la Directiva, la LCSP establece que *“Sólo podrán celebrarse contratos basados en un acuerdo marco entre los órganos de contratación y las empresas que hayan sido originariamente partes*

*en aquél. En estos contratos, en particular en el caso previsto en el apartado 3 de este artículo, las partes no podrán, en ningún caso, introducir modificaciones sustanciales respecto de los términos establecidos en el acuerdo marco”.*

Realizadas las observaciones que anteceden, relativas a las técnicas de racionalización derivadas de la consulta, hay que recordar que la Disposición Adicional Segunda LCSP, que regula las normas específicas de contratación en las Entidades Locales, en su número 5 dispone:

*“En los municipios de población inferior a 5.000 habitantes las competencias en materia de contratación podrán ser ejercidas por los órganos que, con carácter de centrales de contratación, se constituyan en la forma prevista en el artículo 188, mediante acuerdos al efecto.*

*Asimismo podrán concertarse convenios de colaboración en virtud de los cuales se encomiende la gestión del procedimiento de contratación a las Diputaciones provinciales o a las Comunidades autónomas de carácter uniprovincial”.*

De cuanto se acaba de exponer, puede deducirse, de una parte, que no es jurídicamente necesario constituir una central de contratación para concertar un acuerdo marco, para la contratación del suministro de energía eléctrica, al que se adhieran las entidades locales de la provincia —conviene, no obstante, dejar claro que para que puedan adherirse a un acuerdo marco ya celebrado es necesaria siempre la constitución previa de una central de contratación—. De otra parte, conforme a la Disposición Adicional Segunda citada, cabe defender que las entidades locales pueden celebrar convenios de colaboración con la Diputación Provincial de Huesca, mediante los cuales se le encomienda la gestión de la celebración del acuerdo marco objeto de este informe. Sin embargo, no es menos cierto, que tal conclusión contraviene la interpretación sistemática, los principios inspiradores y el propio espíritu de la LCSP.

La LCSP, en su exposición de motivos, destaca como una de sus principales innovaciones en el ordenamiento de la contratación pública, la nueva regulación de diversas técnicas para racionalizar las adquisiciones de

bienes y servicios, tales como los acuerdos marco, los sistemas dinámicos de adquisición y las centrales de compras. No parece encajar bien, con el propósito de racionalizar las adquisiciones de bienes y servicios, el tener que acudir a la encomienda de gestión del artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las peculiaridades que establece el artículo 47.2 h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

La Directiva 2004/18/CE, precisamente para racionalizar el sistema público de adquisiciones, regula las adquisiciones centralizadas de bienes y suministros. En su consideración 15 puede leerse:

*“Se han desarrollado en algunos Estados miembros determinadas técnicas de centralización de adquisiciones. Varios poderes adjudicadores se encargan de efectuar adquisiciones o adjudicar contratos públicos/acuerdos marco destinados a otros poderes adjudicadores. Estas técnicas contribuyen, debido a la importancia de las cantidades adquiridas, a ampliar la competencia y racionalizar el sistema público de pedidos. Por consiguiente, conviene establecer una definición comunitaria de las centrales de compras al servicio de los poderes adjudicadores. Deben igualmente definirse las condiciones en las que, dentro del respeto de los principios de no discriminación e igualdad de trato, puede considerarse que los poderes adjudicadores que adquieran obras, suministros y/o servicios por medio de una central de compras han respetado la presente Directiva”*

La LCSP regula este sistema de racionalización técnica de la contratación en los artículos 187 a 191. Las centrales de contratación pueden adquirir suministros y servicios para otros órganos de contratación, o adjudicar contratos o formalizar acuerdos marco para llevar a cabo obras, suministros o servicios destinados a éstos, pero tienen que sujetarse a la LCSP en los procedimientos para la adjudicación de los contratos y para la celebración de acuerdos marco. Como pone de manifiesto el Informe 5/09, de 18 de diciembre, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Gobierno de las Islas Baleares:

*“El objetivo de las centrales de contratación es conseguir una mayor eficacia de la actividad contractual de los entes públicos, tanto desde el punto de vista de gestión, ya que concentra la tramitación de los procedimientos en órganos especializados, evitando que haya una multiplicidad de órganos de contratación dedicados a la adquisición de productos similares y favoreciendo la simplificación administrativa, como desde el punto de vista económico, ya que se aprovecha la reducción de costes que se puede obtener mediante adquisiciones a gran escala, lo que permite una mayor eficiencia de los recursos”.*

Parece pues adecuado, a juicio de esta Junta, aunque no resulte «necesario, en todo caso» —utilizando la expresión literal de la consulta— la creación de una central de contratación para la finalidad que persigue la Diputación Provincial de Huesca, de extender el acuerdo marco del suministro de energía eléctrica a las entidades locales de la provincia que lo deseen.

Esta opción de «central de contratación», y técnica de «acuerdo marco», es conforme al Derecho comunitario por cuanto presume que los sujetos contratantes que adquieran obras, suministros y/o servicios, por medio de la central de contratación, cumplen y respetan las normas de licitación y adjudicación de los contratos en la medida en que la central de contratación lo haga. Además, esta opción, resulta especialmente indicada y operativa en el ámbito de la Administración Local de Aragón —excesivamente fragmentada y escasos recursos humanos—. De manera que las Diputaciones Provinciales, a la vista de su función constitucional de asistencia y colaboración con los municipios, pueden constituir centrales de contratación llamadas a convertirse en un claro instrumento de colaboración administrativa; y, traducirse, en simplificación de la política de compras públicas para muchos de los sujetos sometidos a la LCSP, especialmente los municipios de escasa población y recursos.

Por lo demás, conviene recordar que los principales objetivos de esta técnica organizativa son la seguridad jurídica y la confianza de los potenciales licitadores. Y permite una eficaz transparencia que, acompañada de una simplificación de los procedimientos, logra obtener, a través de las economías

de escala, una eficiente utilización de los recursos públicos —en los términos del artículo 1 LCSP—.

**III. Necesidad de conocer previamente las entidades que se adhieren al acuerdo marco, concretando de ese modo el valor estimado del acuerdo de referencia.**

La segunda cuestión que se plantea tiene que ver con la necesidad de conocer previamente las entidades que se adhieren al mismo, concretando de ese modo el valor estimado del acuerdo de referencia, así como su objeto —cuantía total de potencia—, con su incorporación correspondiente en el pliego de cláusulas administrativas.

El artículo 76.8 LCSP establece que para los acuerdos marco y para los sistemas dinámicos de adquisición, se tendrá en cuenta el valor máximo estimado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, del conjunto de contratos contemplados durante la duración total del acuerdo marco o del sistema dinámico de adquisición. De dónde se deduce que, con carácter general, es necesario, conveniente y útil conocer previamente las entidades que se adhieren al mismo. De manera que en el valor estimado del acuerdo marco, se tengan en cuenta el número de entidades y organismos que hayan suscrito el convenio de adhesión al sistema de adquisición centralizada.

Es oportuno recordar, sin embargo, que los Acuerdos Marco no significan la realización inmediata de gasto público, es decir, su celebración no va a conllevar la emisión de ningún tipo de documento de gestión presupuestaria. Por tanto, la tramitación de tales expedientes no queda condicionada ni mediatizada por la existencia de crédito, sino que solo responde al hecho de que haya 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.

Además el acuerdo marco, en el contexto del sistema de contratación centralizada, que parece que es el sistema que se pretende, puede funcionar dentro de la primera fase del procedimiento especial de adopción de tipo previsto en el artículo 190 LCSP, sin que resulte necesario establecer valor estimado del mismo. De manera, que no sería necesaria la identificación de todas las entidades locales adheridas. De otra parte, tampoco parece existir inconveniente para que, previa previsión en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la conclusión del acuerdo marco, éste se amplíe a las nuevas adhesiones que se produzcan durante la vigencia del acuerdo marco. En este caso, deberá arbitrarse el procedimiento de adhesión al acuerdo marco para el suministro de la energía eléctrica celebrado por la Diputación Provincial de Huesca, contrayendo el compromiso de efectuar todas las contrataciones de este tipo de suministro a los proveedores seleccionados en el acuerdo marco, en los términos y condiciones establecidos en el mismo; así como el procedimiento de comunicación al adjudicatario de las nuevas adhesiones.

#### **IV. Naturaleza jurídica de la adhesión de las entidades locales a la central de contratación de la Diputación Provincial de Huesca.**

De la lectura de la consulta parece desprenderse —aunque no se acompaña ningún informe de los mismos— que los servicios jurídicos de la Diputación Provincia de Huesca interpretan la adhesión a la central de contratación de la misma, como una transferencia de función o actividad de las entidades locales adheridas.

Una lectura rápida de de la disposición adicional 2ª. 5 LCSP, puesta en relación con el artículo 47.2 h LBRL, puede inducir primariamente a pensar que la adhesión de las entidades locales de la provincia a la Central de Contratación provincial supone una encomienda de gestión, y, que por tanto, exige el procedimiento que se indica en la consulta. Sin embargo, la adhesión a

la central de contratación, al igual que ocurre con la adhesión a los sistemas de contratación centralizada no implica necesariamente, por definición, una «*transferencia de función o actividad alguna*», ni mucho menos una cesión o delegación de competencia; sino una técnica de racionalización de la contratación pública que asume, y a la que se adhiere, la entidad local correspondiente. Y, en cuya virtud —ex artículo 197.2 LCSP—, la central de contratación que se constituya a tal efecto podrá actuar adquiriendo suministros y servicios para otros órganos de contratación; y adjudicando contratos o celebrando acuerdos marco para la realización de obras, suministros o servicios destinados a los mismos.

Además, en el supuesto de la consulta, nos encontramos ante una manifestación típica del ejercicio por parte de la Diputación Provincial de Huesca, de la competencia de «*asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión*», que el artículo 36.1 b) LBRL atribuye a las Diputaciones provinciales. De manera que sería suficiente con la adhesión a la central de contratación, mediante un convenio, o instrumento jurídico similar, con el contenido y determinaciones que estime la Diputación Provincial de Huesca.

### III. CONCLUSIONES

I. Parece pues adecuado, a juicio de esta Junta, aunque no resulte «*necesario, en todo caso*» —utilizando la expresión literal de la consulta— la creación de una central de contratación para la finalidad que persigue la Diputación Provincial de Huesca, de extender el acuerdo marco del suministro de energía eléctrica a las entidades locales de la provincia que lo deseen. Esta opción de «*central de contratación*», y técnica de «*acuerdo marco*», es conforme al Derecho comunitario por cuanto presume que los sujetos contratantes que adquieran obras, suministros y/o servicios, por medio de la central de contratación, cumplen y respetan las normas de licitación y

adjudicación de los contratos en la medida en que la central de contratación lo haga. Además, esta opción, resulta especialmente indicada y operativa en el ámbito de la Administración Local de Aragón —excesivamente fragmentada y escasos recursos humanos—. De manera que las Diputaciones Provinciales, a la vista de su función constitucional de asistencia y colaboración con los municipios, pueden constituir centrales de contratación llamadas a convertirse en un claro instrumento de colaboración administrativa; y, traducirse, en simplificación de la política de compras públicas para muchos de los sujetos sometidos a la LCSP, especialmente los municipios de escasa población y recursos

II. Sería conveniente conocer el número y necesidades de las entidades que deseen adherirse para determinar el valor estimado del contrato, pero no es estrictamente necesario.

III. Es suficiente la adhesión a la central de contratación mediante un convenio, o instrumento jurídico similar, con el contenido y determinaciones que estime la Diputación Provincial de Huesca, sin que sea necesario realizar una encomienda de gestión ni tramitar el procedimiento que se indica en la solicitud de consulta.

**Informe 5/2010 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón adoptado en su sesión de 14 de abril de 2010.**