

Informe 2/2015, de 15 de julio, sobre el contrato de suministro de tracto sucesivo por precio unitario regulado en el artículo 9.3 a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

I – ANTECEDENTES

La Intervención General de la Junta de Andalucía solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en los siguientes términos:

“La aplicación de las normas sobre uno de los sistemas de racionalización técnica de la contratación administrativa previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo, TRLCSP), concretamente los acuerdos marco, así como la vinculación o no de esta figura con una de las modalidades del contrato de suministro, en concreto los suministros de tracto sucesivo por precio unitario, ha dado ocasión a que se formulen varias consultas a la Intervención General de la Junta de Andalucía, referidas a la aplicación de artículo 9.3.a) del TRLCSP y de la Disposición adicional trigésima cuarta del citado TRLCSP (introducida esta última por la Disposición final decimotercera de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas):

Recordemos el contenido de estos preceptos:

Artículo 9. Contrato de suministro.

“1. Son contratos de suministro los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles.

2. (...).

3. En todo caso, se considerarán contratos de suministro los siguientes:

- a. 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”.*

Disposición adicional trigésima cuarta. Contratos de suministros y servicios en función de las necesidades.

“En los contratos de suministros y de servicios que tramiten las Administraciones Públicas y demás entidades del sector público con presupuesto limitativo, en los cuales el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes o a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario, sin



que el número total de entregas o prestaciones incluidas en el objeto del contrato se defina con exactitud al tiempo de celebrar éste, por estar subordinadas las mismas a las necesidades de la Administración, 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. A tales efectos, habrá de preverse en la documentación que rija la licitación la posibilidad de que pueda modificarse el contrato como consecuencia de tal circunstancia, en los términos previstos en el artículo 106 de esta Ley. La citada modificación deberá tramitarse antes de que se agote el presupuesto máximo inicialmente aprobado, reservándose a tal fin el crédito necesario para cubrir el importe máximo de las nuevas necesidades”.

Dado el alcance de las consultas, resulta conveniente elevar a consideración a esa Comisión Consultiva de Contratación Pública, para que en el ejercicio de las funciones asignadas por el Decreto 93/2005, de 29 de marzo, modificado por Decreto 10/2013, de 5 de febrero, emita informe al respecto.

Se plantean las siguientes cuestiones:

1. La figura del contrato de suministro de tracto sucesivo por precio unitario del artículo 9.3 a) del TRLCSP, o bien se considera un verdadero contrato (más concretamente, una modalidad del contrato de suministro) que puede tramitarse y adjudicarse como un contrato propio e independiente sin tener que formalizar previamente un acuerdo marco, o bien por el contrario se considera que para tramitar y adjudicar un contrato de suministro de tracto sucesivo por precio unitario del artículo 9.3 a) del TRLCSP ha de acudirse necesariamente a la figura previa del acuerdo marco con un único empresario.

2. El acuerdo marco, tanto con un único empresario como con varios empresarios, ¿puede ejecutarse sin previa formalización de “contratos derivados”?

3. La ejecución de los acuerdos marco (tanto si se trata de contratos de suministros ordinarios como si se trata de contratos de suministro de tracto sucesivo por precio unitario del artículo 9.3 a) del TRLCSP):

- ¿Requiere en todo caso la existencia de crédito adecuado y suficiente?

- En su caso, ¿en qué momento ha de exigirse el cumplimiento de este requisito?. En su caso, ¿en qué supuestos no ha de exigirse el cumplimiento de este requisito?

4. En caso de no ser preceptiva la tramitación de los contratos derivados, sino que en el Pliego de Cláusulas Administrativas del acuerdo marco pueda establecer la ejecución de los contratos a través de los “pedidos”:

- ¿Requiere en todo caso la existencia de crédito adecuado y suficiente?

- En su caso, ¿en qué momento ha de exigirse el cumplimiento de este requisito?



5. *¿La Disposición Adicional 34ª del TRLCSP es de aplicación a los acuerdos marco o únicamente a los contratos derivados de estos?. En caso que no sea preceptiva la tramitación de los contratos derivados: ¿en qué supuestos es aplicable el contenido de la citada D.A. 34ª?.*

La presente cuestión, aunque se plantea desde una perspectiva general para toda la Administración de la Junta de Andalucía, tiene una especial y generalizada incidencia en la actual práctica del Servicio Andaluz de Salud.

II – INFORME

Las cuestiones objeto de consulta están relacionadas con uno de los sistemas para la racionalización de la contratación de las Administraciones Públicas, el acuerdo marco, y la vinculación a éste del contrato de suministro de tracto sucesivo por precio unitario regulado en el artículo 9.3 a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

El artículo 9 del TRLCSP conceptúa el contrato de suministro estableciendo, en su apartado primero, que son aquellos que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de producto o bienes muebles. Además, dispone, en su apartado tercero, que se considerarán, en todo caso, contratos de suministro los siguientes, a cuyo tenor literal:

“a) 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.

b) Los que tengan por objeto la adquisición y el arrendamiento de equipos y sistemas de telecomunicaciones o para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas, y la cesión del derecho de uso de estos últimos, a excepción de los contratos de adquisición de programas de ordenador desarrollados a medida, que se considerarán contratos de servicios.

c) Los de fabricación, por los que la cosa o cosas que hayan de ser entregadas por el empresario deban ser elaboradas con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la entidad contratante, aun cuando ésta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales precisos”.

Por otra parte, con respecto a los acuerdos marco, la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, define el acuerdo marco, en su artículo 33, como *“un acuerdo entre uno o varios poderes adjudicadores y uno o varios operadores económicos, cuya finalidad es establecer los*



términos que han de regir los contratos que se vayan a adjudicar durante un período determinado, en particular por lo que respecta a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas”.

Se trata de un sistema para la racionalización de la contratación de las Administraciones Públicas, no un tipo contractual, es decir, una técnica para racionalizar las adquisiciones de bienes y servicios, y cuya regulación en el TRLCSP se encuentra en los artículos 196 a 198 (Capítulo II del Título II del Libro III).

Dispone el apartado primero del artículo 196 del TRLCSP 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”.*

Respecto al procedimiento de celebración de acuerdos marco, el artículo 197 del TRLCSP se remite a las normas de procedimiento establecidas en el Libro II, esto es, las normas que regulan la preparación de los contratos, y en el Capítulo I del Título I del Libro III que en este caso hacen referencia a la adjudicación de los contratos. Por lo tanto, podrán celebrarse acuerdos marco utilizando el procedimiento abierto, restringido o negociado, en este último caso, según proceda.

Por otro lado, el artículo 198 del TRLCSP regula la adjudicación de contratos basados en un acuerdo marco. El apartado primero de este artículo 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”.*

Asimismo, el apartado segundo del artículo 198 establece que los contratos basados en el acuerdo marco se adjudicarán de acuerdo con lo previsto en los apartados tercero (contratos basados en un acuerdo marco cuando se hubiese concluido con un único empresario) y cuarto (contratos basados en un acuerdo marco cuando se hubiese celebrado con varios empresarios) del mismo.

Una vez analizada la normativa aplicable, podemos sintetizar las cinco cuestiones planteadas por la Intervención General de la Junta de Andalucía en tres.

1.- La Intervención General de la Junta de Andalucía plantea como primera cuestión, si la figura del contrato de suministro de tracto sucesivo por precio unitario regulada en el artículo 9.3 a) del TRLCSP, o bien se considera un verdadero contrato que puede tramitarse y adjudicarse como un contrato propio e independiente sin tener que formalizar previamente un acuerdo marco con un único empresario, o bien, por el contrario, se considera que para su tramitación y adjudicación ha de acudir necesariamente al acuerdo marco con un único empresario.

Previamente, hay que indicar que el contrato de suministro de tracto sucesivo por precio unitario ya fue regulado en normativas anteriores de contratos. Así, en el artículo 83.1 del Texto Articulado de la Ley de Contratos del Estado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, en el



artículo 237.1 del Reglamento General de Contratación del Estado aprobado por el Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, en el artículo 173.1 a) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y en el artículo 172.1 a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. No obstante, con la aprobación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, el legislador adiciona que la adjudicación de este tipo de contratos se efectuará de acuerdo con las normas previstas para los acuerdos marco celebrados con un único empresario, no realizando aclaración al respecto y manteniéndose esta nueva redacción en el TRLCSP.

Sin embargo, el borrador del Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público vuelve a la regulación anterior al suprimir la mención a la tramitación de estos contratos de acuerdo con las normas de los acuerdos marco, lo que nos hace ver que no fue muy afortunada la inclusión de esta referencia a los acuerdos marco en este tipo de contratos y que podría haberse suprimido al no estar clara la conexión de un contrato típico de la Ley, en este caso de suministro, con un sistema para la racionalización de la contratación.

No obstante, lo que está claro es que el suministro de tracto sucesivo por precio unitario, queda configurado como una modalidad de contrato de suministro, presentando una característica específica impuesta por el TRLCSP, por cuanto la adjudicación de estos se efectuará de acuerdo con las normas previstas para los acuerdos marco celebrados con un único empresario.

Dispone el artículo 198.3 del TRLCSP que *“cuando el acuerdo marco se hubiese concluido con un único empresario, los contratos basados en aquél se adjudicarán con arreglo a los términos en él establecidos. Los órganos de contratación podrán consultar por escrito al empresario, pidiéndole, si fuese necesario, que complete su oferta”*.

Por tanto, consideramos que el contrato de suministro de tracto sucesivo por precio unitario, sin perder como tal su calificación de contrato, se adjudicará en los términos que se hubiese establecido en el acuerdo marco que necesariamente habrá que formalizar.

En este sentido, se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en el Informe 13/2008, de 10 de julio:

“La modalidad del contrato de suministro por precio unitario y cuantía indeterminada, prevista en el artículo 9.3 a) LCSP, deberá, en todo caso, instrumentalizarse mediante un Acuerdo Marco a suscribir con un único empresario, en el que las partes fijarán con precisión los términos de las obligaciones, a excepción de la cuantía total de bienes a suministrar, que irán concretándose mediante contratos derivados (ejecuciones concretas del acuerdo marco), en función de las necesidades del ente adquirente”.

Y en el Informe 20/2012, de 14 de noviembre:

“En los anteriores informes citados que ya se puso de manifiesto que nos encontramos ante una modalidad particular de suministros, caracterizada por la indeterminación en el momento de la licitación del número de unidades objeto del contrato. Además, por imperativo legal se deben de seguir



para su adjudicación las normas previstas para la celebración de un acuerdo marco, pero ello no le hace perder su calificación objetiva de contrato de suministro... ”.

2.- La segunda cuestión hace referencia a si para la ejecución del acuerdo marco es preceptiva la adjudicación de contratos basados en el mismo y cuándo se requiere la existencia de crédito adecuado y suficiente y en qué momento. El TRLCSP prevé la ejecución del acuerdo marco, tanto si se concluye con un único empresario como si se celebra con varios empresarios, mediante la adjudicación de contratos en los términos en él establecidos. Es decir, puesto que el acuerdo marco no es un contrato, la satisfacción de las necesidades previstas en él mediante la adquisición de suministros requerirá la formalización de contratos basados en el acuerdo marco de conformidad con lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas particulares del mismo.

Además, 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. Serán los contratos basados en el acuerdo marco los que requerirán un compromiso presupuestario. El TRLCSP sólo prevé, de acuerdo con el artículo 88.8 del TRLCSP, que para los acuerdos marco *“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...”*.

En términos parecidos se pronuncia la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en el Informe 5/2010, de 14 de abril:

“Es oportuno recordar, sin embargo, que los Acuerdos Marco no significan la realización inmediata del 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 sólo responde al hecho de que haya unas necesidades reales de adquisición de los bienes objeto del contrato, de las que sólo se hace una mera estimación o previsión para el periodo de tiempo de que se trate”.

Por otra parte, y con respecto al momento y los supuestos en que debe cumplirse la existencia de crédito adecuado y suficiente, el TRLCSP no realiza aclaración alguna al respecto, por lo que entendemos que se estará a lo establecido en las normas de hacienda pública y presupuestarias aplicables así como en el pliego de cláusulas administrativas particulares del acuerdo marco.

3.- La tercera cuestión se plantea con respecto a si la disposición adicional trigésima cuarta del TRLCSP es de aplicación a los acuerdos marco o únicamente a los contratos basados en éste.

Establece la disposición adicional trigésima cuarta del TRLCSP, a cuyo tenor literal:

“En los contratos de suministros y servicios que tramiten las Administraciones Públicas y demás entidades del sector público con presupuesto limitativo, en los cuales el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes o a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario, sin que el número total de entregas o prestaciones incluidas en el objeto del contrato se defina con exactitud al tiempo de celebrar éste, por estar subordinadas las mismas a las necesidades de la Administración, 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. A tales efectos, habrá de preverse en la documentación que rija la licitación la posibilidad de que pueda modificarse el contrato como consecuencia de tal circunstancia, en los términos previstos en el artículo 106 de esta Ley. La citada modificación deberá tramitarse antes de que se agote el presupuesto máximo inicialmente aprobado, reservándose a tal fin el crédito necesario para cubrir el importe máximo de las nuevas necesidades”.

Esta disposición fue introducida por la disposición final decimotercera de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, en cuyo preámbulo se dispone que:

“La disposición final decimotercera modifica el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre para incorporar una nueva disposición adicional trigésima cuarta que explicita que, en los contratos ejecutados aportando de forma sucesiva bienes y servicios de precio unitario, las demandas de la Administración que sobrepasen el presupuesto máximo que fue objeto de licitación para adjudicar el contrato, tendrán el tratamiento de modificaciones previstas en la documentación que rige la licitación de dicho contrato”.

Esta disposición adicional trigésima cuarta del TRLCSP es fiel reflejo de lo expuesto anteriormente sobre la falta de conexión entre el contrato de suministro y el acuerdo marco como sistema para la racionalización de la contratación de las Administraciones Públicas, ya que la misma se refiere exclusivamente a un contrato de suministro con esas características y a un “presupuesto máximo que fue objeto de licitación para adjudicar el contrato”, sin hacer mención alguna a los acuerdos marco.

Por tanto, parece claro que esta disposición no es de aplicación a los acuerdos marco sino a los contratos de suministro y más cuando en el borrador del Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público se mantiene la misma y desaparece la mención a los acuerdos marco en la regulación de este tipo del contrato de suministro.

En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la resolución nº 88/2014, de 5 de febrero de 2014, recursos nº 1026/2013, 1028/2013 y 1038/2013:

“El siguiente alegato de todos los recurrentes se refiere al supuesto incumplimiento de la disposición adicional 34 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público que es de aplicación, a su entender, al presente procedimiento ya que entró en vigor al día siguiente de su publicación (Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas). Con independencia de la aplicabilidad temporal de la citada norma hay de nuevo que traer a colación algo que ya se ha dicho en fundamentos jurídicos anteriores. Los pliegos que se impugnan y que rigen la selección por procedimiento abierto se refieren a un Acuerdo marco y no a un contrato de suministro. El Acuerdo marco es definido como un sistema de racionalización técnica de la contratación pública y



no como un contrato de suministro por lo que difícilmente puede aplicársele la disposición adicional citada que se refiere única y exclusivamente a los contratos de servicios y de suministro”.

III – CONCLUSIONES

El suministro de tracto sucesivo por precio unitario, como modalidad de contrato de suministro establecida en el artículo 9.3 a) del TRLCSP, se adjudicará de acuerdo con las normas previstas para los acuerdos marco celebrados con un único empresario.

Dado que el acuerdo marco no es un contrato, la satisfacción de las necesidades previstas en él mediante la adquisición de suministros requerirá la formalización de contratos basados en el acuerdo marco de conformidad con lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas particulares del mismo.

Para la celebración de un acuerdo marco no es exigible la existencia de crédito adecuado y suficiente. Los contratos basados en el acuerdo marco deberán tener la cobertura presupuestaria establecida en las normas de hacienda pública y presupuestarias que pudieran ser de aplicación.

La disposición adicional trigésima cuarta del TRLCSP no es de aplicación a los acuerdos marco sino a los contratos de suministros y servicios con las características que se indican en la misma.

Es todo cuanto se ha de informar.

