

La agregación de la demanda local: la creación y adhesión a las centrales de contratación

ISABEL GALLEGO CÓRCOLES¹

*Profesora titular de Derecho Administrativo.
Investigadora del Centro de Estudios Europeos
«Luis Ortega Álvarez».
Universidad de Castilla-La Mancha*

- 1. Introducción: panorámica general de la centralización de las compras públicas**
- 2. Aspectos generales de la regulación de las centrales de contratación en la LCSP**
 - 2.1. Consideraciones previas
 - 2.2. Las matizaciones en la definición de «central de contratación»: hacia una mayor convergencia con el derecho de la Unión Europea
 - 2.3. La adhesión a centrales de contratación externas
- 3. Los diferentes niveles de centralización de la contratación. La adhesión de los entes locales a centrales externas**
 - 3.1. Sistema estatal de contratación centralizada. La adhesión de entidades externas
 - 3.2. Breve referencia a los sistemas autonómicos de contratación centralizada.
 - 3.3. Las centrales de contratación de carácter local
 - 3.3.1. La creación de centrales de contratación por poderes adjudicadores locales: en especial, la creación de centrales de contratación por parte de las diputaciones provinciales
 - 3.3.2. Centrales constituidas por asociaciones de entes locales
- 4. La celebración de acuerdos marco por parte de centrales de contratación: la delimitación de los entes destinatarios**
- 5. Recapitulación**

Artículo recibido el 27-06-2019; aceptado el 03-07-2019.

1. Este estudio se enmarca en el Proyecto de investigación concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad titulado «La nueva regulación de la contratación pública: Hacia un nuevo sistema de gobernanza pública y de actuación de los poderes públicos», DER2015-67102-C2-1-P.

El trabajo parte de otros previos sobre la materia, especialmente del más reciente de GALLEGO CÓRCOLES, Isabel: «Novedades en la centralización de compras en la Ley 9/2017 de contratos del sector público», *Revista Española de Control Externo*, núm. 60, septiembre de 2018. No obstante, se han actualizado contenidos, profundizando en algunos enfoques y algunas afirmaciones.

Fecha de entrega del trabajo: 27-06-2019.

Resumen

El trabajo analiza, desde una perspectiva jurídica, la adquisición de prestaciones de los entes locales a través de centrales de contratación. Tras una exposición de la panorámica general de la regulación de las centrales de contratación en la LCSP, se analizan las reglas de creación de los diferentes tipos de centrales de contratación y las posibilidades de adhesión a las mismas por parte de los entes locales. A continuación, se examina hasta qué punto en la documentación contractual de los acuerdos marco licitados por la central de contratación han de precisarse los entes adheridos que serán destinatarios de la prestación, cuestión controvertida de gran incidencia práctica. Como conclusión final, se incide en la necesidad de reflexionar sobre la conveniencia de implantar un modelo más coordinado y coherente de agregación de demandas de los distintos niveles territoriales.

Palabras clave: *agregación de la demanda; central de contratación; acuerdo marco; convenio de adhesión; sistemas dinámicos de adquisición.*

The aggregation of local demand: the creation and adhesion to central procurement boards

Abstract

The article analyzes, from a legal perspective, public procurement by local entities through central procurement bodies. The article shows an overview of the regulation of central procurement boards in Law 9/2017, of 8 November, of Public Contracts and, afterwards, it addresses the rules of creation of different types of central procurement bodies and the possibility to be adhered by local entities. Moreover, the article explores whether in the contractual documentation of the framework agreements issued by the central procurement bodies should be established the adhered entities which are the beneficiaries of the services, which is a key controversial issue. To conclude, the article highlights the need to think about the convenience of implementing a better coordinated and consistent model of aggregation of demands in all the territorial levels.

Keywords: aggregation of demand; central procurement body; framework agreement; membership agreement; dynamic purchasing systems.

1

Introducción: panorámica general de la centralización de las compras públicas

La atomización del poder de compra no es un rasgo exclusivo de la estructura del modelo español de contratación pública. La Comisión Europea ha puesto de manifiesto que el sistema de contratación pública europeo se caracteriza por una significativa fragmentación del número de compradores². Se estima que existen más de 350 000 poderes adjudicadores individuales operando en los Estados miembros. No obstante, como la institución europea reconoce, las restricciones financieras y la mayor exigencia social de rendición de cuentas están produciendo una tendencia hacia la centralización y estandarización de las compras públicas. Al mismo tiempo, la agregación de la demanda en la contratación pública facilita que las autoridades públicas logren objetivos clave tales como: a) la mejora de la relación calidad-precio mediante la obtención de economías de escala; b) la inclusión de objetivos sociales o medioambientales; c) la profesionalización de los compradores públicos; d) la consolidación de una planificación y un monitoreo más efectivos del ciclo de adquisiciones; e) la implementación de herramientas electrónicas³. Del mismo modo, los riesgos que una centralización excesiva de las compras puede producir no son desconocidos, y abarcan desde la potenciación de los efectos anticompetitivos de la concentración de la demanda hasta la pérdida de autonomía por parte de los poderes adjudicadores⁴. De todo ello es conocedor el legislador europeo, hasta el punto de que el considerando quincuagésimo noveno de 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 (en adelante, DCP) tiene ocasión de afirmar lo siguiente: «en los mercados de contratación pública de la Unión se comienza a observar una marcada tendencia a la agregación de la demanda por los compradores públicos con el fin de obtener economías de escala, incluida la reducción de los precios y de los costes de transacción, y de mejorar y profesionalizar la gestión de la contratación. Ello puede hacerse concentrando

2. COMISIÓN EUROPEA, «European Semester thematic factsheet. Public Procurement», 22.11.2017. Disponible en https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/european-semester_thematic-factsheet_public-procurement_en_0.pdf (fecha de consulta: 5 de mayo de 2019), p. 6.

3. *Ibidem*.

4. Entre otros, *vid.* SÁNCHEZ-GRAELLS, Albert y HERRERA ANCHUSTEGUI, Ignacio: «Impact of public procurement aggregation on competition. Risks, rationale and justification for the rules in Directive 2014/24», en VALCÁRCEL FERNÁNDEZ (dir.), *Compra conjunta y demanda agregada en la contratación del sector público*, Aranzadi, 2016, pp. 129-147.

las compras, bien por el número de poderes adjudicadores participantes, bien por su volumen y valor a lo largo del tiempo. No obstante, la agregación y la centralización de las compras deben supervisarse cuidadosamente para evitar una excesiva concentración de poder adquisitivo y la colusión y preservar la transparencia y la competencia, así como las posibilidades de acceso al mercado de las PYME»⁵.

En todo caso, la cooperación para contratar de forma conjunta es una de las seis prioridades estratégicas que la Comisión Europea ha identificado como mejoras necesarias para conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa⁶. Y es que a nivel europeo la media de anuncios de licitación en los que el poder adjudicador actúa por cuenta de otros poderes adjudicadores fue de un 8 % en el período 2009-2015, ostentando la ratio más alta Reino Unido (cerca de un 25 %)⁷. En todo caso, la Comisión Europea lamenta que, pese a las restricciones presupuestarias, los Estados miembros no estén aprovechando todo el potencial de la agregación de la demanda⁸.

Por lo demás, existen diferencias significativas en relación con el nivel de cooperación en las compras entre los distintos poderes adjudicadores en el seno de cada Estado miembro. Uno de los doce indicadores empleados por la Comisión Europea para evaluar los aspectos clave de la contratación pública es el de la «contratación colaborativa», es decir, la proporción de contratación que se efectúa con más de un poder adjudicador. La cifra referente a España (1 %) no es solo una de las más bajas de la Unión, sino que ha descendido respecto a los indicadores de 2015⁹.

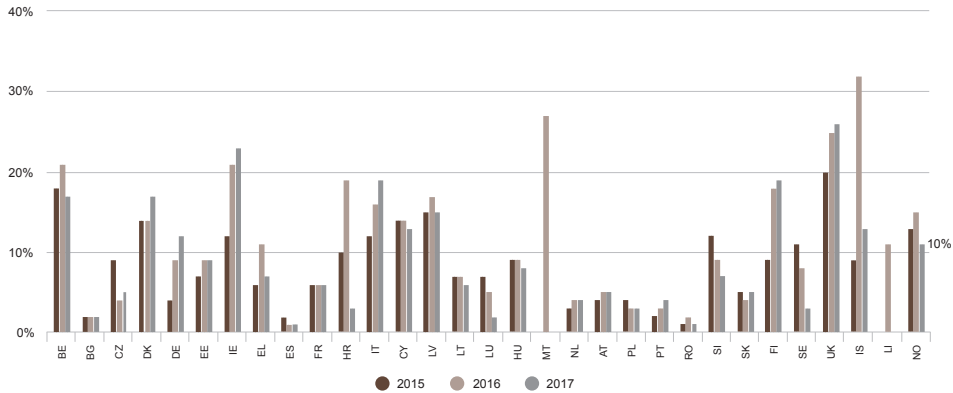
5. Hemos tenido ocasión de analizar someramente la regulación de las centrales de contratación en la DCP en GALLEGO CÓRCOLES, Isabel: «Demanda agregada en el ámbito local», en VALCÁRCCEL FERNÁNDEZ (dir.), *Compra conjunta y demanda agregada en la contratación del sector público*, Aranzadi, 2016, pp. 288-297. En la misma obra, *vid.* FERNÁNDEZ ACEVEDO, Rafael: «Aspectos jurídicos de las técnicas e instrumentos para la contratación pública agregada», pp. 31-66.

6. COMISIÓN EUROPEA, Comunicación «Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa», Estrasburgo, 3-10-2017, COM(2017) 572 final, p. 14. Destaca la Comisión que las centrales de compras se están convirtiendo en importantes agentes en la promoción de la reforma de la contratación pública, incluida la aplicación de un enfoque estratégico. Crean la posibilidad de aumentar la influencia de los compradores públicos, que es indispensable en determinados mercados dominados por un número pequeño de operadores comerciales. Dependiendo de la situación, las centrales de compras pueden establecerse con un mandato general a nivel nacional, dirigirse a sectores específicos (tales como la salud o las TIC) o especializarse en la contratación regional/municipal.

7. COMISIÓN EUROPEA, «European Semester thematic factsheet. Public Procurement», p. 6.

8. La Comisión Europea apostilla «cuando es posible». *Vid.* COMISIÓN EUROPEA, «European Semester thematic factsheet. Public Procurement», p. 6.

9. COMISIÓN EUROPEA, *Single Market Scoreboard*, Public Procurement, Reporting period: 01/2017-12/2017. Disponible (en inglés) en: http://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/performance_per_policy_area/public_procurement/index_en.htm. En el informe se considera anómalo que la cifra que arroje este indicador sea inferior al 10 %.



De hecho, en la Decisión (UE) 2017/984 del Consejo, de 8 de agosto de 2016, por la que se formula una advertencia a España para que adopte medidas dirigidas a una reducción del déficit, que se considera necesaria para poner remedio a una situación de déficit excesivo, el Consejo puso de manifiesto que «el uso limitado de instrumentos de contratación centralizada o conjunta impide que las mejoras de eficiencia contribuyan a los ahorros presupuestarios».

En todo caso, en nuestro país el desarrollo de las centrales de compra se ha producido de forma muy paulatina¹⁰. Como en otros Estados, un hecho decisivo para el impulso de las centrales de compra ha sido el impacto de la crisis económica¹¹, en cuyo contexto se ha producido la consolidación de la central estatal y de las centrales autonómicas. No obstante, una característica de nuestro modelo es que se ha puesto el acento en el diseño no tanto de un sistema robusto de compras colaborativas (es decir, de adquisiciones realizadas para/entre poderes adjudicadores distintos) como de un sistema de racionalización de la gestión contractual dentro de cada organización, sistema que, no obstante, se abre a la participación de otros eventuales compradores públicos.

En el ámbito del sector público local, no han de sorprender los datos sobre la dispersión del poder de compra. En España existen 12 988 entidades locales que tienen naturaleza de Administraciones públicas, a las que habría

10. En relación con la evolución normativa de la regulación de las centrales de contratación en España, *vid.* nuestro reciente trabajo «Novedades en la centralización de compras en la Ley 9/2017 de contratos del sector público», *Revista Española de Control Externo*, núm. 60, septiembre de 2018.

11. Insiste en este aspecto MOREO MARROIG, Teresa: «Racionalización y acuerdos marco», en GIMENO FELIU (dir.), *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, 2018, p. 1515.

que añadir todas las entidades que constituyen poderes adjudicadores no Administración pública con carácter local. De esta forma, el número de poderes adjudicadores del sector público local alcanzaría «varias decenas de miles de entidades contratantes»¹². Si a ello se unen los limitados recursos que los entes locales pueden destinar a la contratación, y la insoslayable necesidad de profesionalización del comprador público¹³, la dimensión local resulta en principio óptima para la agregación de determinadas compras¹⁴. Precisamente, aunque la creación de centrales de contratación de carácter local fue algo posterior a la centralización de compras en el ámbito estatal y autonómico, es en este ámbito donde se producen los genuinos fenómenos de creación de centrales de contratación como entes especializados en la agregación de demandas ajenas.

El objeto de este trabajo es analizar, desde una perspectiva jurídica, la adquisición de prestaciones de los entes locales a través de centrales de contratación. Para ello, en primer lugar se expondrá una panorámica general de la regulación de las centrales de contratación en la LCSP. En segundo lugar se analizará la creación de los diferentes tipos de centrales de contratación y las posibilidades de adhesión a las mismas por parte de los entes locales. A continuación, se examinará hasta qué punto en la documentación contractual de

12. DIRECCIÓN GENERAL DEL PATRIMONIO DEL ESTADO, «Informe Relativo a la Contratación Pública en España», abril de 2018, p. 16.

13. Sobre la importancia de la profesionalización para la reconducción de la práctica de la contratación pública en España, *vid.* GIMENO FELIÚ, José María: «La nueva regulación de la contratación pública en España desde la óptica de la incorporación de las exigencias europeas: hacia un modelo estratégico, eficiente y transparente», en GIMENO FELIÚ (dir.), *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, 2018, pp. 1253 y 129.

En cuanto al importante papel que las centrales desempeñan en la profesionalización de la compra pública, destaca la Comisión Europea que «representan un elemento clave para la profesionalización de las Administraciones públicas y permiten procedimientos favorables para las pymes. La agregación de conocimiento y experiencia crea efectos colaterales, puesto que las centrales de compras a menudo prestan servicios de soporte y consultoría a otros poderes adjudicadores». COMISIÓN EUROPEA, Comunicación «Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa», Estrasburgo, 3-10-2017, COM(2017) 572 final, p. 1.

14. Entre las experiencias más cercanas resulta reseñable la legislación italiana, que impone la agregación de la demanda de determinados entes locales. En este sentido, el vigente art. 37.4 del Código de Contratos Públicos establece la obligación de los ayuntamientos que no sean capital de provincia de agregar la demanda bien acudiendo a una central de compras, bien a una unión de municipios constituida y cualificada como central de compras, bien acudiendo a un poder adjudicador de ámbito provincial. No obstante, la norma no entrará en vigor, con carácter experimental, hasta el 31 de diciembre de 2020 en virtud del Decreto-ley 32/2019, convertido en Ley número 55/2019. En relación con los antecedentes de esta norma, *vid.* MARONGIU, Daniele: «Acquisti aggregati, automazione, trasparenza e ruolo del software. L'esperienza italiana», en VALCÁRCEL FERNÁNDEZ (dir.), *Compra conjunta y demanda agregada en la contratación del sector público*, Aranzadi, 2016, pp. 447-449. De gran interés es igualmente el trabajo de PAPPANO, Danilo: «Las compras centralizadas de la Administración pública entre exigencias de racionalización del gasto y medidas anticrisis», en HERNÁNDEZ GONZÁLEZ (dir.), *El impacto de la crisis en la contratación pública*, Aranzadi, 2016, pp. 397-439.

los acuerdos marco licitados por la central de contratación han de precisarse los entes adheridos que serán destinatarios de la prestación, cuestión controvertida de gran incidencia práctica. Concluirá el estudio con unas reflexiones finales.

2

Aspectos generales de la regulación de las centrales de contratación en la LCSP

2.1

Consideraciones previas

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, regula las «centrales de contratación» en su sección 4.^a de Capítulo II, *Racionalización técnica de la contratación*¹⁵, del Libro segundo de la LCSP (arts. 227-230)¹⁶.

Del artículo 227 LCSP, rubricado «funcionalidad y principios de actuación», puede extraerse la definición de las centrales de contratación como servicios especializados que actúan adquiriendo suministros y servicios para otros entes del sector público, o adjudicando contratos o celebrando acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición para la realización de obras, suministros o servicios destinados a los mismos¹⁷. Se incorporan así las dos dimensiones que las centrales de contratación pueden adoptar según el derecho de la Unión Europea¹⁸: centrales que actúan como mayoristas mediante la

15. En esta sección se establecen asimismo unas normas generales sobre los sistemas para la racionalización de la contratación de las Administraciones públicas (art. 218) y se regulan acuerdos marco (arts. 219-222) y sistemas dinámicos de adquisición (arts. 223-226).

16. Resulta llamativo que no se haya traspuesto a derecho español el art. 39 de la DCP, «relativo a la contratación con intervención de poderes adjudicadores de diferentes Estados miembros». Sobre ello, *vid.* OLLER RUBERT, Marta: «Centrales de contratación», en GAMERO y GALLEGO (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, Tirant lo Blanch, 2018, p. 1816.

17. Arts. 227.1 y 227.2 LCSP. Sobre la modulación del concepto de central de contratación en la LCSP, *vid. infra*.

18. El considerando 69 DCP aclara que las centrales de contratación pueden operar de dos maneras diferentes. En primer lugar, deben poder actuar como mayoristas al comprar, almacenar o revender, o, en segundo lugar, deben poder actuar como intermediarios al adjudicar contratos, gestionar sistemas dinámicos de ventas o celebrar acuerdos marco que vayan a utilizar los poderes adjudicadores. En algunos casos, este cometido de intermediario puede desempeñarse ejecutando de manera autónoma los procedimientos de adjudicación pertinentes,

adquisición propia de servicios y suministros con vistas a su posterior venta a otros poderes adjudicadores¹⁹, y centrales que constituyen «intermediarias», ya que actúan a través de la tramitación de procedimientos de contratación por cuenta de otros poderes adjudicadores²⁰. No obstante, en la práctica las centrales de contratación españolas se incardinan en esta última modalidad. Por lo demás, aunque no existe transposición expresa del art. 2.1.16 DCP, este precepto prevé que las centrales de contratación puedan realizar también «actividades auxiliares de compra», es decir, actividades consistentes en la prestación de apoyo a las actividades de compra, en particular habilitando infraestructuras técnicas que permitan a los poderes adjudicadores adjudicar contratos públicos o celebrar acuerdos marco de obras, suministros o servicios, o prestando asesoramiento sobre la realización o la concepción de los procedimientos de contratación pública. Estas funciones «auxiliares», que de hecho desempeñan algunas centrales de contratación provinciales²¹, resultan esenciales como fórmula de cooperación y asistencia a los municipios.

Retomando la reseña de las disposiciones de la LCSP sobre centrales de contratación, estas se sujetarán, en la adjudicación de los contratos, acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que celebren, a las disposiciones de la LCSP y sus normas de desarrollo (art. 227.3 LCSP). Con esta regla se pretende evitar que, mediante la adquisición de prestaciones a través de centrales de contratación, se pueda excluir la aplicación de las normas sobre contratación pública. No obstante, entendida en sus términos literales, la disposición reseñada no garantiza que, a través de la utilización de una central de contratación que no tenga la consideración de Administración pública, un ente que constituya una Administración pública a efectos de la LCSP pueda utilizar el régimen de contratación de los poderes adjudicadores no Administración pública, si es esta la naturaleza de la central²².

Por su parte, el art. 228 LCSP prevé la creación de centrales de contratación por las comunidades autónomas y entidades locales.

sin recibir instrucciones de los poderes adjudicadores que entren en consideración. En otros casos, los procedimientos de adjudicación pertinentes se ejecutarán siguiendo instrucciones de los poderes adjudicadores de que se trate, en nombre y por cuenta de los mismos.

Vid. igualmente arts. 2.1.14 y 37.1 DCP.

19. Ello ocurre cuando los poderes adjudicadores adquieren suministros y/o servicios a una central de compras (art. 37.1 DCP).

20. En este caso, los poderes adjudicadores adquieren obras, suministros y servicios recurriendo a contratos adjudicados por una central de contratación, recurriendo a sistemas dinámicos de adquisición administrados por una central de contratación o recurriendo a acuerdos marco celebrados por una central de contratación (art. 37.1 DCP).

21. *Vid. infra.*

22. Esta cuestión se ha planteado en la práctica en relación con la Central de Contratación de la FEMP, habiéndose establecido una regla *ad hoc*. *Vid. infra.*

La contratación centralizada en el ámbito estatal se regula en los arts. 229 y 230 LCSP. El primero de dichos preceptos establece el régimen general del sistema estatal de contratación centralizada. Por su parte, el art. 230 LCSP regula la adquisición centralizada de equipos y sistemas para el tratamiento de la información.

En todo caso, como en la norma que se deroga, la regulación de la centralización de compras se encuentra fragmentada en la Ley 9/2017. Porque, al margen de los artículos reseñados, la disposición adicional segunda, relativa a las «normas específicas de contratación pública en las entidades locales», regula la adhesión de los entes locales a las centrales de contratación creadas por la Administración General de Estado, las comunidades autónomas y las asociaciones de entidades locales. Y la disposición adicional vigésima séptima regula la adquisición centralizada de medicamentos, productos y servicios sanitarios con miras al Sistema Nacional de Salud.

En una valoración general, la disciplina de las centrales de contratación contenida en la Ley 9/2017 es continuista con la regulación que contenía el TRLCSP. En todo caso, ello no obsta a que se hayan incluido algunas innovaciones de interés, como la propia modulación de la noción de central de contratación, o la introducción de una disposición específica para evitar las distorsiones que puede producir que una misma prestación pueda contratarse a través de centrales de contratación distintas.

Finalmente, debe señalarse que las fórmulas de agregación de la demanda necesariamente no han de pasar por la constitución de una central de compras. En el pasado se planteó la duda relativa a determinar si era posible que dos Administraciones distintas se pusieran de acuerdo para licitar un acuerdo marco al margen de una central de contratación. En la actualidad, el vigente art. 219 LCSP establece expresamente que «uno o *varios* órganos de contratación del sector público podrán celebrar acuerdos marco [...]»²³. De esta forma, se zanja definitivamente la cuestión²⁴.

23. A diferencia del art. 196 TRLCSP, que hacía referencia exclusivamente a «los órganos de contratación del sector público».

24. Por todo ello, probablemente carezcan ya de utilidad la DA 27 LCSP, sobre adquisición de medicamentos y productos sanitarios a través de acuerdos marco conjuntos, y la DA 31 LCSP, que recoge el texto de la disposición adicional trigésima segunda que introdujo en el TRLCSP el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo. El precepto permite la formalización conjunta de acuerdos marco para la contratación de servicios que faciliten la intermediación laboral por parte de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal y los órganos de contratación competentes de las comunidades autónomas, así como de las entidades y organismos dependientes de ellas e integrados en el Sistema Nacional de Empleo.

En todo caso, y desde una perspectiva más amplia, debe tenerse en cuenta que el art. 31 LCSP, en su segundo y tercer apartado, prevé que las entidades pertenecientes al sector público acuerden la realización conjunta de contrataciones específicas. Al margen de prever expresamente esta posibilidad, la LCSP se ocupa de determinar qué entidad contratante es responsable del cumplimiento de las obligaciones que se originan durante el procedimiento de licitación²⁵. De esta forma, la LCSP permite expresamente la instauración de mecanismos flexibles de agregación de la demanda que pueden resultar de gran utilidad en el marco de la contratación de necesidades comunes en ámbitos territoriales cercanos, sin el grado de formalización que exige la creación de una central de contratación.

2.2

Las matizaciones en la definición de «central de contratación»: hacia una mayor convergencia con el derecho de la Unión Europea

Como se explicó en otro lugar²⁶, el concepto de central de contratación que contenía el TRLCSP no se correspondía con el concepto de central de contratación que incorporaban las directivas. Así, el art. 203.1 TRLCSP disponía que «las entidades del sector público podrán centralizar la contratación de obras, servicios y suministros, atribuyéndola a servicios especializados». De esta forma, las diferencias entre la definición europea y la española de central de contratación eran notables, porque mientras al derecho europeo le preocupan las relaciones intersubjetivas —es decir, las relaciones entre poderes adjudicadores diferentes²⁷—, el art. 203 TRLCSP situaba la creación de

25. En este sentido se dispone lo siguiente:

Cuando un procedimiento de contratación se desarrolle en su totalidad de forma conjunta en nombre y por cuenta de varias entidades, estas tendrán la responsabilidad conjunta del cumplimiento de sus obligaciones. Ello se aplicará también en aquellos casos en que una sola entidad administre el procedimiento, por cuenta propia y por cuenta de las demás entidades interesadas.

Cuando un procedimiento de contratación no se desarrolle en su totalidad en nombre y por cuenta de las entidades interesadas, estas solo tendrán la responsabilidad conjunta por aquellas partes que se hayan llevado a cabo conjuntamente. Cada entidad será única responsable del cumplimiento de sus obligaciones con respecto a las partes que lleve a cabo en su propio nombre y por cuenta propia.

26. GALLEGO CÓRCOLES, Isabel: «Demanda agregada...», *op. cit.*, p. 297.

27. Como se explicó en GALLEGO CÓRCOLES, Isabel: «Demanda agregada...», *op. cit.*, al derecho de la Unión Europea lo que le preocupaba en aquel momento era precisar en qué condiciones un poder adjudicador podía adherirse a una central de contratación sin tener que articular dicha relación como un contrato de servicios cuya adjudicación debiera someterse a la Directiva. En la actualidad, el art. 37.4 DCP dispone que «los poderes adjudicadores

la central de contratación en el ámbito de las relaciones entre órganos del *mismo* poder adjudicador. De esta forma, mientras las centrales de compras del derecho de la Unión Europea son poderes adjudicadores que realizan adquisiciones para otros poderes adjudicadores²⁸, en el derecho español podían constituirse en el seno de los distintos poderes adjudicadores como servicios especializados. En definitiva, la regulación nacional era desafortunada, porque no acertaba a distinguir entre los planos interorgánico e intersubjetivo, de forma que la interpretación del texto legal resultaba en algunos puntos oscura.

El art. 227.1 LCSP sigue disponiendo que la centralización de obras, suministros y servicios se realiza a través de «servicios especializados»²⁹, si bien la dimensión intersubjetiva de la central se incorpora al art. 227.2 LCSP, según el cual «las centrales de contratación actuarán adquiriendo suministros y servicios para *otros entes del sector público*, o adjudicando contratos o celebrando acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición para la realización de obras, suministros o servicios destinados a los mismos».

Aunque debe valorarse positivamente el cambio de redacción de la disposición, que nos permite una transposición más certera de la norma europea, debe resaltarse que resulta dudoso que el mismo incremente el grado de colaboración en sus compras entre los distintos poderes adjudicadores, pues no se han adoptado otras medidas que pretendan reforzar el papel de las centrales de compras como instrumento de colaboración interadministrativa. Es más, esta función de las centrales de contratación sigue quedando desdibujada en la norma. En todo caso, la adopción de una estrategia en este sentido necesitará esfuerzos mayores que una mera modificación —con mayor o menor calado— de una disposición legal. Y es que las medidas que se pudieran adoptar para llevar a cabo proyectos más ambiciosos de colaboración interadministrativa requerirán de un alto nivel de compromiso político entre las distintas partes implicadas.

podrán adjudicar un contrato público de servicios para la realización de actividades de compra centralizadas a una central de compras sin aplicar los procedimientos previstos en la presente Directiva».

28. Tal y como establece el considerando 69 de la DCP, «las centrales de compras se encargan de efectuar adquisiciones, gestionar sistemas dinámicos de adquisición o adjudicar contratos públicos/acuerdos marco para otros poderes adjudicadores, con o sin remuneración».

29. Según el art. 227.1 LCSP, «las entidades del sector público podrán centralizar la contratación de obras, servicios y suministros, atribuyéndola a servicios especializados».

2.3

La adhesión a centrales de contratación externas

Como ya hemos señalado, las centrales de contratación pueden tener una importante dimensión como instrumentos de cooperación interadministrativa. De ahí que la posibilidad de adhesión a las centrales externas sea una cuestión de gran relevancia. En este sentido, la LCSP distingue entre los distintos niveles territoriales a la hora de regular la adhesión a centrales de contratación por parte de entes que no pertenecen al sistema.

El art. 229.3 LCSP regula la adhesión a la central de compras estatal por parte del “resto de entidades del sector público”. Por su parte, el art. 228.2 LCSP regula las relaciones de cooperación al margen de la central estatal de contratación. Y dispone que, mediante los correspondientes acuerdos, las comunidades autónomas, ciudades autónomas de Ceuta y Melilla y entidades locales, así como los organismos y las entidades dependientes de las anteriores, puedan adherirse a sistemas de adquisición centralizada de otras entidades del sector público incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley.

Por su parte, las corporaciones locales podrán adherirse al sistema de contratación centralizada estatal, a las centrales de las comunidades autónomas (si así está previsto)³⁰, a los sistemas de otras entidades locales, así como a los creados por las asociaciones de entidades locales a los que se refiere la DA 5.ª de la Ley 7/1985 (DA 3.ª10 LCSP).

Como veremos en el epígrafe siguiente, en el mismo ámbito territorial distintas centrales pueden ofertar la misma prestación, de forma que en la práctica se ha impuesto un modelo muy flexible, pero también asistemático y de efectos inciertos en el mercado. Ello es así hasta el punto de que la LCSP dispone ahora, como novedad, que en ningún caso una misma Administración, ente u organismo podrá contratar la provisión de una misma prestación a través de varias centrales de contratación (art. 228.3 LCSP). Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la disposición puede resultar insuficiente para garantizar una efectiva racionalización del sistema. Lo que prohíbe la norma es que se contrate simultáneamente la misma prestación a través de varias centrales distintas. Pero, en principio, pudiera suceder que un mismo ente esté genéricamente adherido respecto a la misma prestación a varios sistemas de compra centralizada, de forma que se pudiera optar por utilizar una u otra a la vista de los resultados³¹.

30. *Vid. infra*.

31. Como analizaremos más adelante, se va imponiendo la práctica según la cual los entes efectivamente destinatarios de cada acuerdo marco no se precisan en la documentación contractual.

Finalmente, la norma no regula ni la competencia ni la naturaleza del acto por el que se acuerda la adhesión a la central de contratación. En relación con la forma y el procedimiento de adhesión de las entidades locales a la central de contratación provincial, el Informe JCCA Aragón 5/2010, de 14 de abril, concluyó que bastaba un convenio, o instrumento jurídico similar, con el contenido y las determinaciones que estime la diputación provincial, sin que sea necesario realizar una encomienda de gestión ni tramitar el procedimiento que se indicaba en la solicitud de consulta³².

3

Los diferentes niveles de centralización de la contratación. La adhesión de los entes locales a centrales externas

3.1

Sistema estatal de contratación centralizada. La adhesión de entidades externas

Como ya hemos adelantado, el régimen general del sistema estatal de contratación centralizada se contiene en el art. 229 LCSP. La Junta de Contratación Centralizada, adscrita a la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación³³, constituye el órgano de contratación del sistema estatal de contratación centralizada (229.5 LCSP).

En la central estatal, puede distinguirse su funcionamiento como servicio especializado de contratación en el ámbito del sector público estatal³⁴, y

32. Precisamente, los acuerdos por los que se crean y se regulan las centrales de contratación de las diputaciones provinciales suelen determinar el órgano competente para adoptar el acuerdo de adhesión. Un estudio exhaustivo de los mismos, en este y otros aspectos, fue realizado por ARANA AGUIRRE, Laura: «Las centrales de contratación en el ámbito local como fórmula de agregación de la demanda. Especial referencia a la adhesión», 2016 (inédito).

33. La Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación fue creada mediante el Real Decreto 696/2013, de 20 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 256/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Antes de su creación el órgano encargado de realizar las compras centralizadas era una subdirección general integrada en la Dirección General de Patrimonio del Estado.

34. Desde esta perspectiva, el elemento fundamental del sistema es la declaración de suministros, obras y servicios de contratación centralizada. Efectuada por el Ministro de Hacienda y Función Pública, esta declaración conforma un catálogo de prestaciones que, contratándose de forma general, tienen características esencialmente homogéneas. La inclusión de un bien, servicio u obra dentro de dicho catálogo implica la obligación de que su adquisición sea a través del sistema estatal de contratación centralizada respecto a buena parte de los poderes adjudicadores que integran el sector público estatal (*vid.* art. 229.2 LCSP). El elenco de suministros y servicios declarados de adquisición centralizada se recoge en la Orden

su vertiente como poder adjudicador que realiza una intermediación en las adquisiciones de poderes adjudicadores pertenecientes al sector público autonómico y local. El instrumento jurídico que se emplea en este último tipo de relaciones es la celebración de acuerdos marco³⁵.

En relación con esta última perspectiva, el art. 229.3 LCSP regula la adhesión a la central de compras estatal por parte del «resto de entidades del sector público», es decir, de las comunidades autónomas, los entes locales y sus organismos de derecho público, y también las entidades estatales que no estén obligadas a adquirir bienes y servicios a través de la central. La adhesión, siempre voluntaria, requerirá la conclusión del correspondiente acuerdo con la Administración General del Estado a través de la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación. Al margen de ello, la Ley se limita a prever que el contenido y procedimiento de los acuerdos de adhesión se establecerá mediante Orden del Ministro de Hacienda y Función Pública. La Orden HAP/2834/2015, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Orden EHA/1049/2008, de 10 de abril, de declaración de bienes y servicios de contratación centralizada, desarrolla el procedimiento de adhesión a la Central de Contratación del Estado. En este sentido, se establece una adhesión en dos fases³⁶.

En una primera fase, la entidad interesada suscribirá con la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación un acuerdo de adhesión genérico a la Central de Contratación del Estado. La celebración de este acuerdo de adhesión genérico implicará la manifestación formal de su voluntad de integrarse en el régimen general de funcionamiento de la Central de Contratación del Estado, y el derecho de adherirse a los distintos acuerdos marco de la Central de Contratación del Estado.

EHA/1049/2008, de 10 de abril, de declaración de bienes y servicios de contratación centralizada, que ha sido modificada para ampliar su ámbito objetivo de manera progresiva.

En el ámbito del sector público estatal, la central no solo emplea acuerdos marco (abiertos a los entes adheridos), sino que también celebra los llamados «contratos centralizados», que tienen como destinatarios a distintos órganos de contratación de la Administración General del Estado. Ejemplos de estos últimos son Telecomunicaciones de la Administración General del Estado, soportes y licencias IBM, servicios postales, control de publicidad institucional, agencia de viajes, seguridad y limpieza.

35. Tal y como dispone el art. 229.7 LCSP, en el caso de la central estatal, la contratación de obras, suministros o servicios centralizados podrá efectuarse a través de los siguientes procedimientos: a) mediante la conclusión del correspondiente contrato, que se adjudicará con arreglo a las normas procedimentales contenidas en el Capítulo I del Título I del Libro I de la LCSP; b) a través de acuerdos marco; c) a través de sistemas dinámicos de adquisición. En la práctica, no obstante, los contratos centralizados tienen como ámbito subjetivo exclusivo el sector público estatal. Por su parte, los sistemas dinámicos de contratación todavía no se han implementado.

36. El art. 8 de la Orden EHA/1049/2008, de 10 de abril, de declaración de bienes y servicios de contratación centralizada desarrolla el procedimiento de adhesión a la Central de Contratación del Estado.

En una segunda fase, la entidad formalizará la adhesión voluntaria a un acuerdo marco específico, lo que implicará la obligación del ente o entidad adherida de realizar todas las contrataciones a través del mismo, salvo cuando los bienes adjudicados o el régimen de prestación de los servicios no reúna las características indispensables para satisfacer las concretas necesidades del ente o entidad individualmente adherido. Para ello, los entes adheridos tienen derecho a recibir información individualizada de los acuerdos marcos a celebrar a fin de solicitar su adhesión específica a los mismos. De la dicción del precepto, parecería desprenderse que la solicitud de adhesión específica es previa a la celebración del acuerdo marco.

Desde un punto de vista empírico, el número de adhesiones por parte de entes locales a la central estatal es discreto. Según datos facilitados por la Dirección General de Racionalización y Centralización de Compras³⁷, se han adherido trescientos cincuenta y cuatro entidades locales y organismos o entes públicos dependientes. Durante el año 2018, la central de contratación estatal adjudicó 21 acuerdos marco. El volumen de contratos basados durante ese año fue de 1056 millones de euros³⁸. De esta cantidad, el 4 % (46 millones de euros) corresponde a contratos basados en acuerdos marco adjudicados por entes locales³⁹.

Desde la perspectiva del ámbito objetivo de actuación de la central, en la actualidad están en vigor dieciséis acuerdos marco. Las posibilidades de adhesión a un acuerdo marco concreto dependen del concreto momento temporal en el que se licitó. En los más antiguos todavía en vigor —es decir, los relativos al suministro de equipos y *software* de comunicaciones, suministro de servidores de propósito general, servicios de desarrollo de sistemas de administración electrónica— puede solicitar la adhesión cualquier entidad adherida genéricamente a la Central de Contratación del Estado.

En los acuerdos marco licitados durante los años 2016 y 2017, sus destinatarios se limitan a las entidades que se habían adherido previamente, apareciendo relacionadas en los correspondientes pliegos de condiciones. Estos acuerdos marco se refieren al suministro de mobiliario de despacho y complementario de archivo, de bibliotecas, mamparas, clínico y geriátrico y de laboratorio⁴⁰, suministro de ordenadores de mesa, ordenadores portátiles y

37. Estos datos están actualizados a 14 de junio de 2018.

38. Datos disponibles en <https://contratacioncentralizada.gob.es/>.

Fecha de consulta: 28-9-2019.

39. El 83 % del volumen adjudicado corresponde al sector público estatal. Por su parte, las comunidades autónomas suponen el 13 % del volumen adjudicado.

40. De las 10 entidades adheridas, 4 son ayuntamientos.

monitores⁴¹, suministro de material de oficina no inventariable⁴², suministro de sistemas y elementos de seguridad⁴³, suministro de equipos audiovisuales⁴⁴, suministro de vehículos de turismo⁴⁵, suministro de vehículos industriales pesados⁴⁶, suministro de vehículos industriales comerciales⁴⁷, suministro de papel cortado para equipos de impresión, fotocopiadoras, copiadoras y multicopiadoras⁴⁸, suministro de combustible en estaciones de servicio⁴⁹, suministro de energía eléctrica⁵⁰, y servicio de compra de espacios en medios de comunicación⁵¹. A partir de los pliegos de condiciones de dichos acuerdos marco se puede comprobar que el porcentaje de entidades locales que han recurrido a adhesiones específicas a estos acuerdos marco es muy reducido.

Por lo demás, los PCAP correspondientes a los acuerdos marco licitados a partir de 2018 permiten que soliciten la adhesión al acuerdo marco las entidades que figuran relacionadas expresamente en el PCAP como adheridas genéricamente a la Central de Contratación del Estado. Se trata de los acuerdos marco relativos al suministro de motocicletas y ATV/QUADS⁵², y los todavía no vigentes relativos al suministro de impresoras, equipos multifuncionales y escáneres y nuevo acuerdo marco para el suministro de sistemas, equipos y software de comunicaciones (AM 10/2018) y suministro de impresoras, equipos multifuncionales y escáneres (AM 05/2018). Como señalaremos más adelante, esta forma de delimitar los entes destinatarios de los acuerdos marco resulta problemática desde la perspectiva del principio de transparencia.

41. Este AM cuenta con 50 entidades adheridas, entre ellas 21 ayuntamientos y 2 diputaciones.

42. Este AM carece de adhesiones externas.

43. Este AM cuenta con 24 entidades adheridas, entre ellas 11 ayuntamientos y 2 diputaciones.

44. A este AM solo formalizó su adhesión el Ayuntamiento de Madrid.

45. Este AM cuenta con 67 entidades adheridas, entre ellas 18 ayuntamientos y 3 diputaciones.

46. En este caso, el AM cuenta con 72 entidades adheridas, de las cuales 29 son ayuntamientos y 6 son diputaciones.

47. Este AM cuenta con 36 entidades adheridas, entre ellas 14 ayuntamientos y una diputación.

48. Este AM cuenta con 19 entidades adheridas, entre ellas 9 ayuntamientos y una diputación.

49. A este AM no se ha adherido ninguna entidad local.

50. Este AM cuenta con cuatro entidades adheridas, ninguna de las cuales tiene naturaleza local.

51. Este AM cuenta con 20 entidades adheridas, entre ellas 5 ayuntamientos.

52. Así, en la cláusula II del PCAP del AM 19/2018, relativo al suministro de motocicletas y ATV/QUADS, se dispone que «Las entidades que podrán adherirse a este acuerdo marco según lo previsto en el artículo 205.1 y 205.3 del TRLCSP, mediante la conclusión del correspondiente acuerdo con la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación figuran en el Anexo IV de este pliego». En el Anexo IV de dicho pliego, salvo error por nuestra parte, aparecen 312 entidades locales como posibles destinatarias del acuerdo marco.

En general, como puede comprobarse, la actividad de la central de contratación estatal se halla suficientemente consolidada. No obstante, el papel que desempeña en la agregación de demandas locales no deja de ser bastante discreto.

3.2

Breve referencia a los sistemas autonómicos de contratación centralizada

El art. 228 LCSP dispone que la creación de centrales de contratación por las comunidades autónomas se efectúe en la forma que prevean las normas de desarrollo de esta Ley y que aquellas dicten en ejercicio de sus competencias. En la actualidad, todas las comunidades autónomas disponen de iniciativas de contratación centralizada, sistemas que, con sus diferencias, tienden a seguir el modelo estatal que acabamos de describir. De esta forma, se establece un elenco de suministros y servicios que, en el ámbito de la Administración autonómica, deben ser objeto de compra centralizada⁵³. La adhesión a centrales autonómicas para parte de entes externos al sistema centralizado autonómico está regida por sus propias normas. En la mayor parte de supuestos se permite la adhesión de los entes locales a la central de contratación autonómica⁵⁴.

No existe información estructurada que permita comparar la actividad real de estas centrales, especialmente en lo que a actividad dirigida a poderes adjudicadores pertenecientes a otros niveles territoriales se refiere. En todo caso, uno de los retos del modelo probablemente sea aprovechar las experiencias y sinergias de estos sistemas, de forma que se articule un mayor nivel de colaboración entre ellos⁵⁵.

53. A modo de ejemplo, *vid.* la Orden de 20 de abril de 2016, de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, por la que se modifica la Orden de 30 de julio de 2004, de la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid, por la que se determinan los bienes y servicios de gestión centralizada y los procedimientos para su adquisición.

54. Así, entre otros, prevé esta posibilidad el art. 32.1 del Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. En la actualidad, el sistema madrileño cuenta con cincuenta y tres entidades adheridas, entre las que se encuentran treinta y dos ayuntamientos. Información disponible en <http://www.madrid.org/>. Fecha de consulta: 20-6-2019.

En cambio, la central de contratación de Castilla-La Mancha no prevé la adhesión de entes locales (art. 11.3 del Decreto 294/2011, de Castilla-La Mancha).

55. Algunas iniciativas de este tipo parecen haberse adoptado, aún de manera incipiente. Así, en mayo de 2018 se celebró la primera reunión del Foro de centrales de contratación, organizado por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación, con presencia de responsables de las centrales de contratación o unidades de contratación de todas las comunidades autónomas.

3.3

Las centrales de contratación de carácter local

3.3.1

La creación de centrales de contratación por poderes adjudicadores locales: en especial, la creación de centrales de contratación por parte de las diputaciones provinciales

El art. 204.2 TRLCSP disponía que, en el ámbito de la Administración local, las diputaciones provinciales podían crear centrales de contratación por acuerdo del pleno. Dado que no se establecía regulación alguna para la creación de centrales de contratación por parte de otros entes locales, surgió la duda de si solo las diputaciones provinciales podían crear centrales de contratación. Sin embargo, la nueva redacción del art. 228 LCSP zanja el debate, al admitir expresamente la posibilidad de los «entes locales» de crear centrales de contratación. Por tanto, todo tipo de entes locales, y no solo las diputaciones, podrán crear centrales de contratación⁵⁶.

En todo caso, el potencial para articular compras colaborativas depende del tipo de ente que constituya la central. En el ámbito de la Administración municipal, la central constituye más un modelo organizativo propio dentro de cada Administración local, que en todo caso puede instrumentarse para agregar las demandas de organismos dependientes de la entidad local en cuestión, que un modelo con vocación de colaboración interadministrativa.

Frente a ello, las centrales de contratación provinciales constituyen una pieza que debiera ser clave como modelo de compra colaborativa en el ámbito local. El art. 204 TRLCSP regulaba ya la creación de centrales de contratación por las comunidades autónomas y los entes locales. Era así evidente que desde aquel momento el legislador quiso que las diputaciones puedan constituir centrales de contratación, y que estas extiendan su ámbito de actuación a todas las entidades locales de la provincia (incluidas las mancomunidades de municipios)⁵⁷.

En todo caso, la creación de centrales de contratación provinciales se ha visto potenciada por posteriores reformas legislativas. Así, el art. 36 de la Ley 7/1985,

56. Dispone el art. 228.2 LCSP que, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 10 de la disposición adicional tercera, en el ámbito de la Administración local, las corporaciones locales podrán crear centrales de contratación por acuerdo del pleno.

57. CARBONERO GALLARDO, José Miguel: «Las centrales de compras», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 125, 2013. En este sentido, *vid.*, entre otras, la Memoria justificativa de la creación de la Central de Contratación de la Diputación de Burgos, disponible en: <https://central.burgos.es/obtenerDocumento.do?jsessionid=492E558AEFD81FA69238FE064106058C?id=138> (fecha de consulta: 16 de junio de 2018).

de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LBRL), en la redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (en adelante LRSAL), establece como competencia propia de la diputación o entidad equivalente la siguiente: «g) la prestación de los servicios de administración electrónica y la contratación centralizada en los municipios con población inferior a 20 000 habitantes».

Desde esta perspectiva, la atribución de esta nueva función a las diputaciones provinciales se incardina dentro de las medidas de reforzamiento del papel de estos entes adoptadas por la LRSAL⁵⁸. Se trataría, además, de un mínimo indisponible para el legislador autonómico⁵⁹.

En la actualidad, un número significativo de diputaciones provinciales han creado centrales de contratación, como fórmula de articular la cooperación con los entes locales de su territorio⁶⁰. Sin embargo, resulta llamativo que aunque, como hemos visto, la LBRL ha realizado una atribución incondicionada⁶¹ de la competencia propia de prestación de servicios de contratación centralizada en los municipios con población inferior a 20 000 habitantes, en la mayor parte de provincias no se ha constituido aún una central.

Por otro lado, la actividad de las centrales de contratación que han sido creadas no es uniforme. Sin ánimo de exhaustividad, por ejemplo, la Central de Contratación de la Diputación de Burgos ha celebrado distintos acuerdos marco cuyo objeto ha sido el suministro de electricidad, suministro de material informático, contratación de seguros de responsabilidad civil y patrimonial y servicios de telecomunicaciones⁶². Al margen de todo ello, resulta reseñable la prestación por parte de esta Central de Contratación de lo que en la DCP se conceptualizaría como «servicios auxiliares de compra»⁶³. Por su parte,

58. *Vid.* exposición de motivos LRSAL.

59. JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael: *Estudio introductorio y «Vademécum» sobre la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*, Tercera Versión, Federació de Municipis de Catalunya, 2014, p. 94.

60. Entre estas destacan las de Valencia, Alicante, Guipúzcoa, Badajoz, Castellón, Valladolid, Burgos, Granada, Cáceres, Álava y A Coruña.

61. MORILLO-VELARDE PÉREZ, José Ignacio: «Las competencias de las entidades locales», en QUINTANA LÓPEZ, T. (dir.), *La reforma del régimen local*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 112.

62. Sobre la actividad de esta Central de Contratación, *vid.* PEÑA ALONSO, Javier: «La Central de Contratación de la Diputación de Burgos. Experiencia práctica en la gestión de acuerdos marco y la licitación electrónica de los contratos menores», en FERNÁNDEZ SALMERÓN/MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, *Transparencia, innovación y buen gobierno en la contratación pública*, Tirant lo Blanch, 2019. Según dicho trabajo, la Central cuenta con 245 ayuntamientos adheridos. El valor de los acuerdos marco formalizados asciende a 4 702 985,09 euros, y la actividad de la central habría supuesto un ahorro, gracias a la agrupación de volúmenes de compra, de 180 901,89 euros.

63. *Ibidem.* Entre ellos, destaca la puesta a disposición de los ayuntamientos de una aplicación web de licitación de contratos menores. Según los datos de este trabajo, 233 ayuntamientos han licitado a través de la herramienta contratos por un importe de 2 778 864,75 euros.

entre los últimos acuerdos marco celebrados por la Diputación de Castellón se encuentra el de prestación de servicios postales (expediente 189/2019) y prestación del suministro de energía eléctrica (expte. 0089/2017).

A la hora de determinar las adhesiones a los acuerdos marco concretos, existen igualmente diferencias en la forma de actuación de las centrales. Si nos ceñimos a los dos ejemplos señalados anteriormente, mientras que en los acuerdos marco celebrados por la Central de la Diputación de Castellón se determina el elenco de entidades adheridas a cada acuerdo marco concreto, de forma que se enumeran de forma precisa sus destinatarios⁶⁴, en el caso de la Central de la Diputación de Burgos se permite una adhesión al Acuerdo Marco que puede plantear algunos problemas jurídicos, dado que no se identifican claramente los entes adheridos que tienen intención real de adjudicar contratos basados en cada acuerdo marco concreto⁶⁵.

Por lo demás, se ha resaltado que resulta muy relevante la función de las centrales de contratación de las diputaciones provinciales en determinados acuerdos marco, debido a la complejidad técnica que supone la elaboración de los pliegos y la tramitación del expediente para los que los municipios pequeños no cuentan con personal cualificado, además de los grandes ahorros que se están obteniendo con la agregación de la demanda⁶⁶. A mi juicio, no obstante, a la vista del número de centrales creadas, del ámbito objetivo en el que operan y de las adhesiones que suscitan, la plena potencialidad de las centrales de contratación provinciales todavía no se ha llegado a implementar.

La regulación que glosamos ha de completarse con lo dispuesto en la disposición adicional segunda, apartado sexto, LCSP, según la cual «en los municipios de población inferior a 5000 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 art. 204 mediante acuerdos al efecto». Es de sobra conocido que uno de los principales problemas de los ayuntamientos denominados pequeños es la insuficiencia de personal cualificado para afrontar las exigencias jurídico-formales de la aplicación y gestión de la normativa sobre contratación, y, en este sentido, el *Informe y Conclusiones de la Comisión de expertos para el estudio y diagnóstico de la situación de la contratación pública*⁶⁷ recomendaba la encomienda

64. *Vid.* expedientes citados.

65. En este sentido, cláusula 3 del PCAP para la celebración del Acuerdo Marco de suministro de energía eléctrica (AM 1 bis/18). Sobre esta cuestión, *vid. infra*.

66. BATET JIMÉNEZ, María Pilar: «Racionalidad y racionalización en la contratación pública local», en CAMPOS ACUÑA (dir.), *La nueva contratación pública en el ámbito local*, Wolters Kluwer, p. 471.

67. VV. AA., 2004, p. 73.

de gestión en las diputaciones para la formalización del expediente de contratación. Ahora bien, la previsión vigente va más allá de dicha recomendación, y permite la traslación del ejercicio de las competencias sobre contratación de los municipios de población inferior a 5000 habitantes. En estos supuestos, por tanto, la actividad contractual de las centrales de contratación no se limitaría a sus habituales funciones de intermediación en los supuestos de suministros y servicios recurrentes. El desplazamiento competencial previsto en el precepto constituye una delegación intersubjetiva que como tal, habrá de respetar lo establecido en el art. 47.2 h) LBRL. De esta forma, la actuación de la central de contratación alcanza también a las funciones de ejecución del contrato; controla la ejecución (modificación, interpretación, suspensión) del contrato y decide el cumplimiento del mismo o la existencia de causas de resolución⁶⁸.

No obstante, no parece que esta posibilidad de delegación en las centrales de contratación de las competencias en materia de contratación haya tenido trascendencia práctica. Entre otras razones, la actividad de las centrales de contratación, con las evidentes disparidades en su actuación que se han puesto de manifiesto, es muy limitada en relación con las necesidades totales de contratación de cualquier ayuntamiento. Por lo demás, el acceso a la contratación realizada por la central se ha articulado a través de mecanismos más flexibles. Por ello puede resultar más realista la previsión incluida en la disposición final segunda DCP, segundo párrafo del párrafo sexto, según la cual «asimismo podrán concertarse convenios en virtud de cuales se encomiende la gestión del procedimiento de contratación a las diputaciones provinciales o las comunidades autónomas de carácter provincial».

3.3.2

Centrales constituidas por asociaciones de entes locales

La disposición adicional quinta de la LBRL establecía en su redacción original que las entidades locales pueden constituir asociaciones, de ámbito estatal o autonómico, para la protección y promoción de sus intereses comunes, a las que se les aplicará su normativa específica y, en lo no previsto en ella, la legislación del Estado en materia de asociaciones. Al amparo de esta disposición se ha creado, entre otras, la Federación Española de Municipios y Provincias (en adelante FEMP), entre cuyos fines se encuentra la prestación, directamente o a través de sociedades o entidades, de toda clase de servicios a

68. COLÁS TENAS, Jesús: «Las centrales de contratación provinciales», *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, n.º 38, junio de 2015, p. 103.

las corporaciones locales⁶⁹. En este punto, la posibilidad de que la asociación pudiera prestar el servicio de contratación centralizada a sus asociados ha sido muy discutida.

En efecto, el IJCCA 19/01, de 3 de julio de 2000⁷⁰, rechazó que una entidad local pudiese adquirir un servicio a través de la FEMP, por dos motivos: en primer lugar, porque no existía habilitación legal⁷¹; en segundo lugar, porque, dada la naturaleza privada de la FEMP, le era inaplicable la legislación de contratos administrativos, por lo que los contratos que celebrase no podrían tener dicho carácter. De esta forma, el recurso a las adquisiciones realizadas por la asociación podía suponer, *de facto*, la huida del derecho administrativo.

Sea como fuere, la LRSAL ha modificado la disposición adicional quinta de la LBRL, de modo que uno de los incisos del actual apartado tercero dispone lo siguiente: «Conforme a lo previsto en el artículo 203 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, estas asociaciones podrán crear centrales de contratación. Las entidades locales a ellas asociadas, podrán adherirse a dichas centrales para aquellos servicios, suministros y obras cuya contratación se haya efectuado por aquellas, de acuerdo con las normas previstas en ese Texto Refundido, para la preparación y adjudicación de los contratos de las Administraciones públicas»⁷².

Resulta evidente así que se han tratado de superar los importantes obstáculos jurídicos que se oponían a la prestación de los servicios de contratación centralizada a través de asociaciones de municipios. Por un lado, se autoriza expresamente la adhesión de los entes locales a las centrales de contratación creadas por las asociaciones de estos entes. Por otro lado, expresamente se estipula que las asociaciones de entes locales aplicarán las normas de contratación de las Administraciones públicas –y no las de los poderes adjudicado-

69. Los vigentes estatutos fueron aprobados por la 10 Asamblea General de la FEMP, celebrada en Madrid el 24 de septiembre de 2011.

70. Más recientemente, *vid.* IJCCA Islas Baleares 4/2013, de 19 de julio.

71. La disposición adicional décima de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995 establecía en su apartado primero que las comunidades autónomas, entidades locales, sus organismos autónomos y entes públicos podrán adherirse al sistema de contratación centralizada establecido en los artículos 183.1 y 199, para la totalidad o para categorías de bienes y servicios, mediante acuerdos con la Dirección General del Patrimonio del Estado. En el apartado 3 se ampliaba tal posibilidad de adhesión a los sistemas de adquisición centralizada de otras comunidades autónomas y entidades locales.

72. De manera acorde, la LCSP introduce cierta mejora sistemática, al establecer en su DA 3.^a, apartado 10, que las entidades locales, sin perjuicio de la posibilidad de adherirse a las centrales de contratación de las comunidades autónomas previstas en el apartado 3 del artículo 226, podrán adherirse a las centrales de contratación que creen conforme a esta Ley las asociaciones de entidades locales a que se refiere la disposición adicional quinta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, así como a las creadas por la Administración General del Estado y por las comunidades autónomas.

res, que son las propias de su naturaleza jurídica—. Como se ha advertido⁷³, la forma jurídica de la cooperación no puede servir para alterar el marco de la competencia y sus consecuencias jurídicas.

En cualquier caso, el ejemplo más destacado de central de contratación creada por una asociación de entes locales es la Central de Contratación de la Federación Española de Municipios y Provincias⁷⁴. Su funcionamiento se rige por un reglamento aprobado por la Junta de Gobierno de la FEMP de 17 de julio de 2014.

Según este reglamento, para hacer efectiva la adhesión a la Central de Contratación de la FEMP, se precisará la adopción del correspondiente acuerdo en tal sentido por parte del pleno corporativo, así como la formalización entre la FEMP y cada entidad del pertinente acuerdo o convenio de adhesión.

En todo caso, la adhesión no tendrá carácter obligatorio para la entidad, que podrá efectuar sus contrataciones al margen de la Central de Contratación de la FEMP cuando lo estime oportuno⁷⁵. De esta forma, en los acuerdos marco celebrados no delimitan qué entes serán efectivamente destinatarios de los mismos⁷⁶. Ello plantea los problemas jurídicos que analizaremos en el epígrafe siguiente.

En relación con los datos de la central, el número de entidades adheridas asciende a 1130 entidades locales⁷⁷. En la actualidad, en el ámbito de contratación de la FEMP se encuentran en vigor seis acuerdos marco: suministro de electricidad en alta y baja tensión; prestación del servicio de cobros en el extranjero de sanciones en materia de tráfico a titulares y conductores con domicilio fuera de España; servicio de asistencia para la gestión tributaria en vía ejecutiva; servicio de asistencia técnica y colaboración para la gestión, recaudación voluntaria y ejecutiva de las multas de tráfico; servicios de mediación de riesgos y seguros de la Central de Contratación de la FEMP en La Rioja, Navarra, Aragón y País Vasco; servicio de mediación de riesgos y se-

73. GIMENO FELIÚ, José María: «Centrales de compras, cooperación y administración local. Ventajas y límites», 2014, www.obcp.es.

74. Creada por acuerdo de la Junta de Gobierno de la FEMP de 28 de enero de 2014.

75. Art. 2 del Reglamento aprobado por la Junta de Gobierno de la FEMP de 17 de julio de 2014.

76. Sirva como ejemplo la cláusula 3 del PCAP que rige la celebración del acuerdo marco para el suministro de electricidad en alta y baja tensión. Según la misma, «el ámbito subjetivo del presente Acuerdo Marco está comprendido por todas las entidades locales asociadas a la FEMP, cuyo listado se encuentra disponible a través del siguiente enlace, así como sus entes dependientes, por lo que todas estas entidades, entes u organismos podrán contratar bajo el marco jurídico del presente Acuerdo Marco, siendo el único requisito para ello, estar adherido a la Central de Contratación de la FEMP».

77. Los datos están actualizados a 17 de mayo de 2019 y proceden del *Boletín* número 38 de la Central de Contratación de la FEMP.

guros⁷⁸. Como ya hemos adelantado, en cada acuerdo marco no se identifican los destinatarios efectivos. En relación con la actividad de la central, entre los últimos datos difundidos puede destacarse que durante el año 2018 se adjudicaron 91 contratos basados en el acuerdo marco de suministro de energía, alcanzándose un «volumen» de más de 82 780 000 euros⁷⁹.

Por lo demás, la Central de Contratación de la FEMP es gratuita para las entidades jurídicas asociadas, pero no para los operadores económicos. De esta forma, el Reglamento de funcionamiento prevé que para hacer frente a los gastos generales de la Central de Contratación, en cuanto al personal, medios materiales y técnicos precisos para el establecimiento de la Central de Contratación, y los provenientes de la actividad de la Comisión de Supervisión y Control de los contratos o acuerdos que se formalicen, los adjudicatarios de los citados contratos o acuerdos se harán cargo del abono a la FEMP de la retribución, fija o variable, inherente a la promoción, intermediación y gestión del contrato o acuerdo que resulte adjudicado a su favor. Ahora bien, la RTACR 163/2018 de 16 de febrero de 2018 ha anulado la cláusula de un pliego que establecía la obligación del adjudicatario de compensar a determinada central de contratación del importe de todos los gastos, directos e indirectos, en que hubiese incurrido dicha central en la preparación de la licitación.

En todo caso, la Central de Contratación de la FEMP no es la única experiencia de central de contratación creada en el ámbito del asociacionismo local. Así, el Consorcio Catalán para el Desarrollo Local (*Consorci Català pel Desenvolupament Local*), en el que se integra la Asociación Catalana de Municipios y Comarcas, constituyó en su día una central de compras⁸⁰. En la actualidad, su ámbito de actuación es relativamente amplio, ya que se encuentran en vigor catorce acuerdos marco, cuyo ámbito objetivo incluye seguros, equipos informáticos, calderas de biomasa, movilidad sostenible, etc.⁸¹ La adhesión a los acuerdos marco celebrados se realiza con gran flexibilidad⁸².

78. Información disponible en http://femp.femp.es/Microsites/Front/PaginasLayout3/Layout3_Personalizables/MS_Maestra_3/_MzynnrPoTrU6CM-Yw1KFsmATMxyVKz0cSyNJ31tgQDj4sL2HdP2iovrRxQp1_iUZ8

79. Los datos proceden del *Boletín* número 37 de la Central de Contratación de la FEMP.

80. Este Consorcio, por acuerdo de 17 de diciembre de 2009, aprobó la modificación de sus Estatutos para crear un sistema de contratación centralizada, configurándolo como un servicio especializado de central de contratación con el objeto de dar servicio a los entes locales de Cataluña.

81. Puede consultarse la información disponible en <http://www.acm.cat/compres>.

82. Sirva como ejemplo el acuerdo marco relativo al suministro de gas natural con destino a los entes locales de Cataluña (expediente 2018.02), PCAP disponible en http://www.acm.cat/sites/default/files/manual_uploads/compres/doc_espec%C3%ADfca/pcap_gas_natural_2018.02.pdf (fecha de consulta: 5 de mayo de 2019).

Por lo demás, otras asociaciones de carácter autonómico han creado también sus propias centrales de contratación⁸³.

En definitiva, en el ámbito de las asociaciones de entes locales se están desarrollando diferentes alternativas, con un grado de madurez y de implantación también muy distinto. En cualquier caso, resulta en cierto modo contradictorio que una reforma legislativa que pretende evitar duplicidades administrativas –la efectuada por la LRSAL–, a la vez que configura las funciones de central de contratación como competencia propia de las diputaciones provinciales, habilítase a las distintas asociaciones de ente locales a la creación de centrales de compra⁸⁴. Ciertamente es que en algunos ámbitos territoriales las centrales constituidas en el seno de asociaciones de municipios no compiten con las centrales de las diputaciones provinciales, ya que en estas en algunos casos no se han creado y, en otros, no existe siempre solapamiento entre las demandas objeto de agregación. En todo caso, el modelo instaurado dista de ser totalmente racional.

4

La celebración de acuerdos marco por parte de centrales de contratación: la delimitación de los entes destinatarios

Como se ha venido insistiendo a lo largo de este trabajo, en el ámbito de la cooperación para contratar de forma conjunta las centrales de contratación operan a través de la celebración de acuerdos marco⁸⁵, instrumento que, dada su flexibilidad, resulta especialmente idóneo en su actuación⁸⁶. Estos acuerdos marco

83. Del mismo modo, se ha creado la Central de Contratación de la Federación de Municipios y Provincias de Castilla-La Mancha. El Reglamento de Organización y Funcionamiento se encuentra disponible en http://www.fempclm.es/FUNCIONAMIENTO_es_1_817.html. En la fecha en la que se redactan estas líneas, el único contrato en vigor en el ámbito de dicha Central es el relativo a riesgos y seguros (fecha de consulta: 20 de junio de 2019).

84. Consideraciones similares, si bien poniendo de manifiesto que la Central de la FEMP entra en pugna con las centrales de las diputaciones provinciales, en BATET JIMÉNEZ, María Pilar: «Racionalidad y racionalización en la contratación pública local», en CAMPOS ACUÑA (dir.), *La nueva contratación pública en el ámbito local*, Wolters Kluwer, p. 477.

85. Con carácter general, la CNMC ha criticado de la actividad de la central de contratación estatal la utilización del acuerdo marco en detrimento de los sistemas dinámicos de adquisición, que permiten una competencia más efectiva en el mercado. No obstante, el desarrollo de los mismos está todavía por implementarse. Para un valioso compendio del contenido de estos informes, *vid.* CAMPUZANO FERNÁNDEZ, Susana y ESPINOSA GARCÍA, Juan: «Contratación pública centralizada, competencia en el mercado y diseño de las licitaciones: experiencias recientes en España», en VALCÁRCCEL FERNÁNDEZ (dir.), *Compra conjunta y demanda agregada en la contratación del sector público*, Aranzadi, 2016.

86. En general sobre los acuerdos marco, *vid.* MOREO MARROIG, Teresa: «Racionalización y acuerdos marco», en GIMENO FELIU (dir.), *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del*

tienen la naturaleza de precontratos, perfeccionándose solo el correspondiente negocio jurídico con ocasión de la adjudicación de cada contrato basado⁸⁷. En la práctica de las centrales de contratación pueden encontrarse ejemplos de la distinta tipología de acuerdos marco existentes: acuerdos marcos celebrados con una única empresa cerrados, acuerdos múltiples abiertos, etc.

Una cuestión que ha sido recurrente ha sido la relativa a determinar hasta qué punto es preciso identificar de una forma realista los entes que serán destinatarios de los acuerdos marco celebrados por la central de contratación. En concreto ha surgido la duda de si puede celebrarse un acuerdo marco sin que se identifiquen los entes externos que se encuentran vinculados a adquirir, a través del mismo, la concreta prestación licitada por la central. Si esta identificación precisa no fuese necesaria, los entes adheridos a la central no se comprometerían a adjudicar contratos derivados del acuerdo marco desde el inicio, posibilitándose una adhesión al acuerdo marco posterior a la celebración y a la vista de sus resultados.

En experiencia acumulada desde la puesta en funcionamiento de las centrales de contratación, se han ido adoptando posturas divergentes en este sentido. Mediante la incorporación de un elenco de entidades potencialmente interesadas en el acuerdo marco, se pretende superar la resistencia a la pérdida de poder de decisión en la gestión y decisión de compra por parte de las entidades adheridas. Sin embargo, esta solución no está exenta de problemas jurídicos, pues, por un lado, los operadores económicos desconocen un aspecto tan relevante para formular la oferta como son los entes que realmente serán destinatarios de la prestación, por lo que puede cuestionarse si esta forma de actuación produce una vulneración del principio de transparencia⁸⁸. Por otro lado, la indeterminación del número de destinatarios reales del objeto del acuerdo marco implicará que la fijación del valor estimado del acuerdo marco se realice de forma artificiosa, lo que puede afectar a la legalidad del procedimiento elegido para llevar a cabo la compra agregada y a los requisitos de solvencia exigidos.

En la actualidad, el art. 227.4 LCSP dispone que «en los acuerdos marco de contratación centralizada podrán celebrarse contratos basados entre las

Sector Público, Aranzadi, 2018, p. 1253. Y GÓNZALEZ SANFIEL, Andrés M.: «Acuerdos marco», en *Tratado de Contratos del Sector Público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

87. Como explica MOREO MARROIG, Teresa («Racionalización...», *op. cit.*, p. 1253), incluso en los casos de acuerdos marco individuales y cerrados, cuando actúa una central de contratación y posteriormente intervienen otros órganos de contratación, el negocio no reúne todos los elementos del contrato que exige el Código Civil en el art. 1261, dado que falta por determinar un requisito estructural en el contrato derivado (el consentimiento del contratante).

88. *Vid. infra*.

empresas y entes del sector público *parte* del acuerdo marco, así como por *otros* entes del sector público, siempre que dichos entes, entidades u organismos se hubieran identificado en el pliego regulador del acuerdo marco, y se hubiera hecho constar esta circunstancia en la convocatoria de licitación». Dicho precepto transpone el art. 32.2 DCP, según el cual los procedimientos para adjudicar contratos basados en un acuerdo marco solo serán aplicables entre los poderes adjudicadores *claramente identificados al efecto* en la convocatoria de licitación o la invitación a confirmar el interés y los operadores económicos que fueran partes en el acuerdo marco celebrado. La legislación española distingue así entre el poder adjudicador que celebra el acuerdo marco (y que, por tanto, tiene la condición de «parte») y aquellos *otros* poderes adjudicadores que, por formalizar los contratos derivados, ostentan la condición de destinatarios⁸⁹. Y aunque la norma española no lo establezca expresamente, la determinación de los destinatarios ha de realizarse con «claridad», «de modo que los poderes adjudicadores de que se trate puedan ser reconocidos fácilmente y sin equívoco»⁹⁰. La cuestión a resolver es si concurre este requisito en el supuesto de que en el elenco de posibles destinatarios se incluyan entes que no tengan interés real en participar en el acuerdo marco. Pues bien, a nuestro juicio, como explica ARROWSMITH⁹¹, en el anuncio de licitación ha de indicarse qué entes concretos tienen una intención real de adquirir obras, suministros y servicios a través de determinado acuerdo marco, ya que el principio de transparencia exigiría que los operadores económicos conozcan qué mercados concretos están cubiertos por el acuerdo marco.

En relación con esta cuestión y con la interpretación de las disposiciones de la DCP aplicables, resulta imprescindible el análisis de la reciente STJUE de 19 de diciembre de 2018 (as. C-216/17). No obstante, ha de advertirse que una lectura apresurada de la misma puede conducir a conclusiones equivocadas⁹². Preguntado el Tribunal de Justicia acerca de si las directivas sobre contratación pública permiten la celebración de un acuerdo marco en el que un poder adjudicador actúa en nombre propio y de otros poderes adjudicadores indicados específicamente, los cuales, no obstante, no intervienen directamente en la firma del acuerdo marco, el Tribunal contesta lo siguiente: «un

89. Sobre esta distinción ha insistido MOREO MARROIG, Teresa. *Vid. Manual para la utilización...*, *op. cit.*, p. 92, y «Racionalización...», *op. cit.*, p. 1252.

90. Considerando 60 DCP.

91. ARROWSMITH, Sue: *The Law of Public and Utilities Procurement*, 3.^a ed., Sweet & Maxwell, 2014, pp. 1121 y ss.

92. En relación con las distintas interpretaciones a las que puede dar lugar la sentencia, *cf.*: BATET JIMÉNEZ, María Pilar: «¿Es posible que una entidad no adherida inicialmente a un acuerdo marco celebre un contrato basado?», con MOREO MARROIG, Teresa: «Comentarios a la STJUE de 19 de diciembre de 2018», ambas en <https://lapartecontratante.blog> (abril 2019).

poder adjudicador puede actuar en su propio nombre y por cuenta de otros poderes adjudicadores claramente designados que no son directamente partes en un acuerdo marco, siempre que se cumplan los requisitos de publicidad y seguridad jurídica y por tanto, de transparencia».

Por tanto, el objeto de la cuestión y asimismo de la respuesta, se limita a determinar qué nivel de intervención en la gestación del acuerdo marco puede exigirse a los distintos poderes adjudicadores para que puedan beneficiarse del mismo⁹³. Y la sentencia concluye que no es precisa una participación directa, de forma que se distingue entre poderes adjudicadores firmantes de un acuerdo marco («poderes adjudicadores parte») y poderes adjudicatarios destinatarios del mismo (a los que se denomina «poderes adjudicadores secundarios»). Así, según el apartado 56 de la sentencia: «Por lo tanto, el artículo 32, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2004/18 no exige que un poder adjudicador “secundario”, como la ASST Valcamonica en el asunto principal, haya participado en la firma del acuerdo marco para poder adjudicar posteriormente un contrato subsiguiente. 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 “secundario” como a cualquier operador interesado».

La referencia que contiene la sentencia a «beneficiarios potenciales» puede resultar distorsionadora, en el sentido de que permitiría entender que podrían incluirse poderes adjudicadores como eventuales destinatarios de la prestación, sin que de ello resulte una obligación por parte de estos de adherirse al acuerdo marco. Pero ello atentaría contra el principio de igualdad y transparencia al que precisamente apela el considerando 63 de la propia sentencia que después transcribiremos.

A mi juicio, la corrección de la tesis que mantenemos se justifica si se advierte el rigor con el que el TJUE contesta a la segunda cuestión prejudicial, relativa a determinar si el derecho europeo permite la celebración de un acuer-

93. Como explica el abogado general Campos Sánchez-Bordona en sus conclusiones, presentadas el 3 de octubre de 2018 (apartados 63-65), «por su propia naturaleza, un “acuerdo marco” es, según el artículo 1, apartado 5, de la Directiva 2004/18, el pacto “entre uno o varios poderes adjudicadores y uno o varios operadores económicos” con el objeto de “establecer las condiciones que rijan los contratos que se vayan a adjudicar”. Cuestión distinta es si esta condición solo puede predicarse de quien haya tenido intervención directa en la firma del acuerdo marco o también de un poder adjudicador que, “sin participar directamente en su firma”, aparece identificado en él. A esta duda se contrae la primera cuestión prejudicial. La condición de parte en un acuerdo marco no tiene por qué implicar que quien la disfruta lo haya firmado; ni siquiera que haya participado directamente en su celebración».

do marco en el que los entes no firmantes («destinatarios» en la terminología más habitual en nuestra doctrina) no determinen la cantidad de las prestaciones que podrán solicitar cuando celebren contratos basados o la determinen mediante la referencia a las necesidades ordinarias. En realidad, el Tribunal de Justicia reformula la pregunta, en el sentido de analizar si podría deducirse que la indicación de las cantidades de prestaciones sobre las que versará el acuerdo marco es únicamente facultativa⁹⁴. Y el TJUE aclara que el acuerdo marco debe determinar, desde el origen, la cantidad máxima de prestaciones o de servicios que podrán ser objeto de los contratos subsiguientes⁹⁵. Así, cuando en la actualidad el anexo V, parte C, DCP dispone que en el anuncio de licitación de un acuerdo marco debe establecerse, «en la *medida de lo posible*, indicación del valor o del orden de magnitud y de la frecuencia de los contratos que se van a adjudicar, el número y, cuando proceda, número máximo propuesto de operadores económicos que van a participar», el poder adjudicador debe precisar el volumen global en el que podrán inscribirse los contratos subsiguientes. Lo único que no debe determinarse con total claridad, sino que ha de concretarse en «la medida de lo posible», «es la precisión del valor y la frecuencia de *cada uno de los contratos subsiguientes* que se han de adjudicar»⁹⁶.

Al margen de otros argumentos, interesa destacar cómo de la necesidad de definir con precisión el volumen económico que abarcará el acuerdo marco se desprenden los principios fundamentales que rigen la adjudicación de los contratos públicos. Así, «pues bien, tanto los principios de igualdad de trato y no discriminación como el principio de transparencia que de ellos se deriva (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de diciembre de 2015, UNIS y Beaudout Père et Fils, C-25/14 y C-26/14, EU:C:2015:821, apartado 38) implican que todas las condiciones y la regulación del procedimiento de adjudicación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio

94. *Vid.* considerando 59.

95. En nuestro derecho, el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 17/2012, primero, y la RTACR 914 de 5 de octubre de 2015 y la SAN de 27 de septiembre de 2017 (ECLI: ES:AN:2017:3877), después, consideraron que el valor estimado del contrato no operaba como importe limitativo del total de los futuros contratos, pues de ser así perdería toda utilidad y 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, máxime en los casos en los que en ese acuerdo marco participen varias Administraciones públicas, como varias comunidades autónomas o varias corporaciones locales. Sobre lo insatisfactorio de la solución que había mantenido el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 17/2012, *vid.* MOREO MARROIG, Teresa: *Manual para la utilización de los acuerdos marco y figuras relacionadas*, Aranzadi, 2014, pp. 135-138. La autora ya anticipaba que la solución que finalmente acogieron también el TACRC y la AN no era acorde con la importancia que el TJUE había otorgado al valor estimado del contrato.

96. *Vid.* considerando 60.

de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, en primer lugar, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, en segundo lugar, el poder adjudicador pueda comprobar efectivamente que las ofertas de los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de julio de 2017, *Ingsteel y Metrostav*, C-76/16, EU:C:2017:549, apartado 34)».

A mi juicio, este razonamiento es aplicable, *mutatis mutandi*, a la necesidad de perfilar qué entes destinatarios de los acuerdos marco se hallan vinculados por el acuerdo marco. Porque si en la documentación contractual no se precisa qué entes tienen intención real de adjudicar contratos derivados del acuerdo marco, difícilmente podrá considerarse que todas las condiciones de la contratación están previstas de forma clara, precisa e inequívoca. La determinación de qué entes integran el círculo de destinatarios efectivos de la prestación no es una cuestión menor. Porque el valor estimado del contrato no es solo el importe que determina determinados aspectos procedimentales de la licitación, sino también un valor económico esencial para la presentación de ofertas por parte de los licitadores, y perderá esta función si se calcula artificiosamente en función de la eventualidad de que todos los entes genéricamente adheridos decidan recurrir a la central. Por lo demás, aspectos tales como plazos medios de pago o lugar de la entrega también dependerán del ente destinatario.

Por lo demás, la redacción de la Directiva en relación con los acuerdos marco contrasta con lo establecido respecto a la celebración de sistemas dinámicos de contratación por centrales de contratación. En relación con estos últimos, el art. 37 DCP dispone que, «cuando un sistema dinámico de adquisición administrado por una central de compras pueda ser utilizado por otros poderes adjudicadores, ello se hará constar en la convocatoria de licitación en la que se establezca el sistema dinámico de adquisición». No se exige en este precepto que los poderes adjudicadores que puedan recurrir al acuerdo marco se identifiquen con «claridad», sino solo que conste esta posibilidad. La razón que subyace a esta diferencia de régimen jurídico se fundamenta en el distinto papel que desempeña el principio de transparencia en uno y otro caso. Mientras que con ocasión del sistema dinámico de adquisición el operador económico no formula todavía oferta alguna, oferta que solo tendrá lugar cuando se pretenda adjudicar un contrato basado en aquel, en el supuesto del acuerdo marco el operador económico se encuentra vinculado a la oferta que presente con ocasión de su celebración, por lo que es preciso que conozca con claridad las condiciones de la contratación.

En todo caso, no debe ocultarse que la sentencia puede dar lugar a distintas interpretaciones. Aun así, lo que se desprende claramente de la misma es

que garantizar el principio de transparencia requiere de una labor más intensa de comunicación entre central de contratación y entes destinatarios, durante la preparación del acuerdo marco. Algunas interpretaciones que se han mantenido en nuestro derecho, por ejemplo la que ha relativizado la importancia del valor estimado de los acuerdos marco, dada la dificultad que entrañaría en el ámbito de la actuación de las centrales de contratación⁹⁷, quedan totalmente superadas a la vista de la contundencia, en algunos puntos, de este pronunciamiento del TJUE.

5

Recapitulación

La agregación de la demanda a través de centrales de contratación comporta una serie de ventajas suficientemente conocidas. Entre ellas, la posibilidad de obtener ahorros es probablemente la más difundida. No obstante, la instauración de un sistema ambicioso de agregación de la demanda no solo ha de buscar este objetivo, sino también potenciar la compra conjunta cuando esta comporte valor añadido por motivos diferentes, lo que puede suceder en aquellos mercados que requieren un mayor nivel de experiencia y especialización para conseguir mejores prestaciones, y/o cuando exista la necesidad de asistir y colaborar con aquellos entes que disponen de menos recursos para afrontar determinados tipos de contrataciones. Por otro lado, los riesgos que provoca la centralización de la contratación no deben soslayarse. Determinadas prestaciones y determinados mercados son mucho más idóneos que otros para la centralización.

La creación de centrales de contratación en nuestro ordenamiento se está desarrollando de forma flexible y asistemática, siendo la cuota de actividad de compra colaborativa de las más bajas de la Unión Europea. Las peculiaridades de los distintos compradores públicos y también de los mercados a los que se dirigen hacen imprescindible, a mi juicio, que existan diferentes niveles de agregación de la demanda. No obstante, igualmente sería deseable una mayor coordinación entre ellos y una reflexión estratégica sobre el nivel de agregación más deseable en relación con cada prestación. Avanzar en una mayor colaboración, integración e interoperabilidad entre los distintos sistemas habría de constituir un objetivo a lograr.

Las experiencias de centralización de la contratación en el ámbito local son mucho más recientes que las iniciativas instauradas por Administraciones

97. *Vid.* nota 95.

de mayor tamaño. El derecho español ha respetado escrupulosamente la autonomía local, de tal forma que, tratándose de una decisión de innegable alcance organizativo, es el ente local el que decide adherirse o no a los sistemas de centralización de compras externos. Desde esta perspectiva, son múltiples las posibilidades que pueden ofrecerse: desde la adhesión al sistema estatal de adquisición centralizada hasta al que crea la diputación provincial, pasando, entre otros, por los ofrecidos por las asociaciones de entes locales o por las Administraciones autonómicas.

Desde una perspectiva general, a partir de los limitados datos que han podido recopilarse en la elaboración de este estudio, la actividad que las centrales estatales y autonómicas realizan por cuenta de las entidades locales no resulta muy significativa, lo que puede explicarse en base a que estos sistemas tienden especialmente a la racionalización de las propias contrataciones que se realizan en el ámbito de la organización que crea la central de contratación. En lo que a experiencias colaborativas más genuinas se refiere, la reforma del régimen local del año 2013 ha incidido en la regulación de las centrales de contratación, de manera algo incoherente, pues a la vez que la prestación de central de contratación –en municipios de menos de 20 000 habitantes– se configura como una competencia provincial propia, se permite que las asociaciones de entes locales –estatal y autonómicas– puedan crear su propia central. Los efectos prácticos de esta norma están aún por analizar, pero en una primera aproximación, ni se ha incrementado notablemente el número de las centrales provinciales creadas, ni parece haberse potenciado su actividad, mientras que la actividad de las distintas centrales de asociaciones de entes de municipios que se han creado resulta igualmente dispar. En todo caso, existen también algunos solapamientos difíciles de explicar desde una perspectiva de estricta racionalidad.

Finalmente, la aplicación del derecho de la Unión Europea debiera, a nuestro juicio, corregir ciertas inercias que se están produciendo en la práctica e incrementar el nivel de colaboración entre las propias centrales y los entes destinatarios de cada prestación. Aspecto este que, al margen de lo jurídico, en la práctica resulta esencial para el éxito en las adhesiones por parte de entes externos a la propia central.

