



Expediente 51/18, de 10 de diciembre de 2018. Acuerdos marco y contratación conjunta esporádica de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social. IBERMUTUAMUR.

Clasificación del informe: 1.1. Entidades sometidas a 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.

27. Convenios entre Administraciones Públicas.

ANTECEDENTES

IBERMUTUAMUR ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Mediante Resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de fecha 23 de enero de 2008 se autorizó la constitución de Corporación Mutua, Entidad mancomunada de Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social.

Conforme establece el artículo segundo de los Estatutos de Corporación Mutua, su objeto "... Consiste en promover la colaboración y cooperación entre las Mutuas partícipes mediante la puesta en común de medios y prestaciones de servicios para obtener, en particular, una mayor eficacia y racionalización en la utilización



de los recursos públicos gestionados por cada una de dichas Mutuas partícipes y, en general, para coadyuvar en la gestión de la Seguridad Social". "La colaboración y cooperación de las Mutuas partícipes estará presidida por el respeto a la personalidad jurídica de las Mutuas partícipes, sus respectivas identidades e idiosincrasias, y habrá de perseguir el impulso en la creación de sinergias y actuaciones comunes en la mejora de sus gestión y operativa ordinaria, en alcanzar y consolidar parámetros de eficiencia. Para conseguir en todo momento, la máxima eficacia y racionalización en la utilización de los recursos públicos gestionados por cada una de las Mutuas partícipes".

Mediante acuerdo, de fecha 12 de junio de 2008, se constituyó en el seno de Corporación Mutua, Entidad Mancomunada de Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social un servicio especializado de contratación de obras, suministros y servicios, al amparo de lo establecido en el artículo 187 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, en el que se establecía el régimen jurídico de las centrales de compras.

El Real Decreto 701/2013, de 20 de septiembre, de racionalización del sector público, dispone en su artículo tercero que, a partir de la entrada en vigor del mismo, queda disuelta Corporación Mutua, Entidad Mancomunada de Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, y se iniciará el proceso de liquidación, el cual finalizó con la Resolución de 20 de septiembre de 2016, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se aprueba la liquidación de Corporación Mutua, entidad mancomunada de mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, publicada en el BOE de 5 de octubre de dicho año.



El 13 de enero de 2016 se formalizó un acuerdo entre diversas mutuas partícipes en la extinta CORPORACIÓN MUTUA, constituyendo una Alianza Estratégica denominada CORPORACIÓN RAMA, en cuya manifestación sexta se indica "Que es voluntad de las mutuas continuar con la estrategia de cooperación iniciada, consolidando los logros alcanzados y abordando nuevos proyectos de forma voluntaria para obtener mayores cotas de eficiencia y eficacia en los recursos públicos que gestionan."

Con este objeto se analizan vías de colaboración en materia de contratación que permitan, con arreglo al marco normativo que nos es aplicable y sin posibilidad de instrumentarlas a través de un ente con personalidad jurídica propia, recuperar o actualizar una dinámica de trabajo que permitió una más eficiente gestión de los recursos que las mutuas manejamos.

La Directiva 2014/24/UE, del Parlamento y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, que deroga anterior Directiva 2004/18/CE, recoge el régimen de los acuerdos marcos en el artículo 33, no presentando cambios significativos respecto de la anterior directiva, si bien es necesario mencionar que la referencia al poder adjudicador del acuerdo marco la hace, lo es tanto singular como conjunta, clarificación que recoge como veremos más abajo la nueva ley de contratos y que habilita la utilización de esta figura jurídica como vehículo conductor para la selección de proveedores y posterior adjudicación por parte de varios órganos de contratación.

A tal punto la Directiva refrenda la finalidad de los mencionados instrumentos para la racionalización técnica de la contratación que prevé, en su artículo 38, la contratación conjunta meramente esporádica.



La nueva ley de contratos, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, transpone íntegra y casi literalmente el régimen de los acuerdos marco en su artículo 219.

Es de interés de las mutuas solicitantes conocer:

1. La instrumentación jurídica necesaria para que una mutua pueda licitar un acuerdo marco en nombre y representación de otras. A nuestro juicio, el convenio sería la figura jurídica en virtud de la cual las mutuas pueden desarrollar el régimen obligacional y de responsabilidad respecto del procedimiento de adjudicación del acuerdo marco. No obstante, nos cabe la duda acerca de si un único convenio ampararía la totalidad de actuaciones a desarrollar por las mutuas o habría que suscribir un convenio para cada uno de los acuerdos marco en los que resultase de interés la participación conjunta.

2. De otro lado, la Directiva abre la puerta a la contratación conjunta esporádica. A diferencia de los acuerdos marco, en cuya tramitación no se requeriría de la emisión de documento de crédito presupuestario por parte de las mutuas (Informe 8/2010 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón), reconociéndose un amplio margen de libertad para seleccionar a uno de los empresarios adjudicatarios del acuerdo marco, dado que todos los operadores son considerados oferta económicamente más ventajosa (Informe 31/2010 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado), se nos plantea duda respecto de la materialización de este instrumento, para el que entendemos que el convenio sería igualmente la vía adecuada.”



CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. IBERMUTUAMUR nos dirige consulta acerca de la posibilidad de que una Mutua pueda licitar un acuerdo marco en nombre y representación de otras, bien a través del instrumento específico de racionalización de la contratación pública que supone la figura del acuerdo marco, bien a través de la contratación conjunta esporádica y sobre cómo se articula el acuerdo entre las entidades licitantes en su caso.

2. En primer lugar, y previamente al análisis del núcleo de la consulta, resulta necesario concretar cuál es la naturaleza jurídica de este tipo de entidades, así como su incardinación en el marco de la legislación de contratación pública española.

Por lo que atañe a su naturaleza jurídica, ésta viene regulada en el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social y en el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre Colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social. Las citadas normas configuran a las Mutuas colaboradoras como asociaciones privadas de empresarios, sin ánimo de lucro, cuya finalidad es colaborar con la gestión de la Seguridad Social en los términos establecidos en la ley. Su constitución debe ser autorizada por el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, quedando sometidas a su dirección y tutela y rigiéndose por sus propios Estatutos.



Por otro lado, en lo que se refiere a su incardinación en el marco de la legislación de contratación pública española, a tenor de lo establecido en los artículos 3.1.f) y 3.3.c) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, estas entidades ostentan la condición de poderes adjudicadores.

3. Partiendo de esta consideración, podemos iniciar el análisis de la consultas planteadas, de modo que como se desprende de la propia consulta será preciso analizar dos cuestiones: de un lado, la posibilidad que asiste a las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, como poderes adjudicadores que no son Administración Pública de acudir a los mecanismos de racionalización de la contratación —y específicamente a los acuerdos marco—, y de otro lado la articulación de una contratación conjunta de carácter esporádico entre varias de dichas entidades. Si la respuesta fuera afirmativa en ambos casos, procedería a continuación analizar qué instrumento jurídico encarnaría el acuerdo de las partes para acudir a estas dos figuras contractuales.

Por su sencillez vamos a comenzar por la realización conjunta de contrataciones específicas. Respecto de ella hay que señalar que a pesar de que la consulta se fundamenta únicamente en el artículo 38 de la Directiva 2014/24/UE, que la denomina contratación conjunta esporádica, hay que señalar que la referida figura jurídica ha sido traspuesta a nuestro ordenamiento a través del artículo 31 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, precepto que se refiere a la potestad de auto organización y a los sistemas de cooperación pública vertical y horizontal, precepto que resulta aplicable a las entidades pertenecientes al sector público entre las cuales se hayan las Mutuas colaboradoras de la Seguridad



Social. En concreto, el artículo 31 LCSP en sus apartados 2 y 3 establece lo siguiente:

“2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, las entidades pertenecientes al sector público podrán en todo caso, acordar la realización conjunta de contrataciones específicas.

3. 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.”

Como puede observarse, el precepto prevé dos modalidades de realización conjunta de contrataciones específicas:

- a) Aquella en que el procedimiento de contratación se celebre en su totalidad de manera conjunta en nombre y por cuenta de varias entidades.



- b) Una modalidad mixta, en la que parte del procedimiento sea realizado de manera conjunta y parte por cuenta propia de una o varias entidades.

La LCSP admite también que una única entidad sea la encargada de administrar el procedimiento por cuenta propia y por cuenta de las demás entidades interesadas. Pues bien, en estos casos se prevé que cuando el contrato resulte de interés para varias entidades y la tramitación del expediente deba efectuarse por un único órgano de contratación, caso al que alude expresamente la consulta, las demás entidades interesadas podrán contribuir a su financiación, en los términos que se establezcan reglamentariamente y con respeto a la normativa presupuestaria, en la forma que se determine en convenios o protocolos de actuación. Por lo tanto, la administración del procedimiento puede quedar recogida en un previo convenio o protocolo de actuación (art. 323 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público) que deberá celebrarse —para el caso que nos ocupa en el presente informe— conforme al régimen jurídico propio de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social.

4. En segundo lugar procede analizar la posibilidad de que las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social, en su condición de poderes adjudicadores que no son Administración Pública, puedan acudir a los mecanismos de racionalización de la contratación. En este sentido cabe citar, en primer lugar, el artículo 218 LCSP que establece que *«Para racionalizar y ordenar la adjudicación de contratos las Administraciones Públicas podrán concluir acuerdos marco, articular sistemas dinámicos, o centralizar la contratación de obras, servicios y suministros en servicios especializados, conforme a las normas de este capítulo.»* Podría parecer, en



una impresión preliminar, que sólo las Administraciones Públicas pueden acudir a estos sistemas. A continuación veremos que tal afirmación no es exacta.

Una interpretación sistemática de todos los preceptos referentes a la racionalización técnica de la contratación, realizada de modo conjunto con los que aluden a los contratos de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública y, dentro de estos últimos, del artículo 319.1, párrafo 1º LCSP nos pueden ayudar a interpretar la anterior regla de una manera diferente. Señala este precepto lo siguiente:

“Los efectos y extinción de los contratos celebrados por los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de Administraciones Públicas se regirán por normas de derecho privado. No obstante lo anterior, le será aplicable lo dispuesto en los artículos 201 sobre obligaciones en materia medioambiental, social o laboral; 202 sobre condiciones especiales de ejecución; 203 a 205 sobre supuestos de modificación del contrato; 214 a 217 sobre cesión y subcontratación; y 218 a 228 sobre racionalización técnica de la contratación; así como las condiciones de pago establecidas en los apartados 4.º del artículo 198, 4.º del artículo 210 y 1.º del artículo 243.”

En la regla anterior el legislador ha mezclado aspectos que son propios específicamente de la ejecución y la extinción de los contratos con otros aspectos más propios de la selección del contratista, como serían los referentes a la aplicación de los sistemas de racionalización de la



contratación. Esto no obstante, a juicio de esta Junta Consultiva es patente la voluntad del precepto en el sentido de que el conjunto de la regulación aplicable a tales sistemas (la cita de los artículos 218 a 228 es esclarecedora en este punto) también se pueda aplicar a los poderes adjudicadores. Esta conclusión nos debe llevar a señalar que los poderes adjudicadores que no ostenten la condición de Administración Pública (tipo de ente al que, como se ha puesto de relieve más arriba, pertenecen las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social) se encuentran habilitados para hacer uso de estos instrumentos, entre los que se encuentran los acuerdos marco y las centrales de contratación.

Partiendo de esta base, en los próximos puntos se analizará, en orden a dar respuesta a la consulta planteada, la forma en que las Mutuas Colaboradas pueden concluir acuerdos marco con el fin de racionalizar y dotar de mayor eficiencia a sus compras públicas.

5. La figura del acuerdo marco se define en el artículo 33 de la Directiva como un acuerdo entre uno o varios poderes adjudicadores y uno o varios operadores económicos, cuya finalidad es establecer los términos que han de regir los contratos que se vayan a adjudicar durante un período determinado, en particular por lo que respecta a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas. Tal y como puso de manifiesto el Consejo de Estado en su Dictamen 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, se trata de un negocio jurídico de naturaleza normativa o precontractual cuya finalidad es establecer las condiciones que han de regir los contratos subsiguientes durante un período determinado.



El artículo 219 LCSP señala en su apartado 1 que *“Uno o varios órganos de contratación del sector público podrán celebrar acuerdos marco con una o varias empresas con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un período determinado, en particular por lo que respecta a los precios, y en su caso, a las cantidades previstas, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada.”*

De acuerdo con lo preceptuado es posible distinguir varios elementos subjetivos en esta figura: los órganos de contratación, los operadores económicos y los destinatarios de los contratos basados en dicho acuerdo marco. Es importante destacar que respecto de estos contratos basados el artículo 221.1 LCSP señala que *“Solo podrán celebrarse contratos basados en un acuerdo marco entre las empresas y los órganos de contratación que hayan sido originariamente partes en el mismo, salvo lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 227 en relación con los acuerdos marco celebrados por centrales de contratación.”* La figura del acuerdo marco se concluye entre una serie de partes y puede alcanzar exclusivamente a dichas partes en su concreción a través de los contratos derivados.

El artículo 227.4, por su parte, establece que *“En los acuerdos marco de contratación centralizada podrán celebrarse contratos basados entre las 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.”* Hay una diferencia entre el caso de los acuerdos marco celebrados sin



acudir al sistema de las centrales de contratación y aquellos otros en que sí se emplea este sistema: en el primero de los casos una o varias de las entidades públicas participantes en el acuerdo marco licitan y reciben los efectos del contrato; en el segundo, la licitación se verifica a través de una central de contratación específicamente constituida con el fin de licitar contratos de modo centralizado.

En la consulta parece aludirse a una suerte de contratación centralizada que venían realizando las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social. En la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, el régimen jurídico de las centrales de contratación viene establecido en los artículos 227 a 230. Específicamente, el artículo 227.1 recoge, la posibilidad de que los entes del sector público accedan a la contratación centralizada de obras, servicios y suministros atribuyéndola a servicios especializados que podrán ser propios o ajenos. Ahora bien, este planteamiento es desarrollado en los artículos posteriores del mismo texto legal y en ellos queda patente que la creación de centrales de contratación se autoriza para el sector público estatal a través de la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación, quedando integrados bajo su ámbito la Administración General del Estado, las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, los Organismos Autónomos, Universidades y autoridades administrativas independiente del sector público estatal, así como los consorcios, las Entidades Públicas Empresariales y entidades de derecho público pertenecientes al sector público estatal (artículo 229). De la misma manera se prevé la creación de centrales de contratación por las Comunidades Autónomas y Entidades Locales (artículo 228) a los que habrá que añadir las asociaciones de Entidades Locales en virtud de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.



Resulta, por tanto, que las Entidades colaboradoras de la Seguridad Social no están habilitadas por la LCSP para crear un sistema de contratación centralizada propio, aunque sí podrán adherirse, con carácter voluntario, a los sistemas de contratación centralizada ya constituidos, celebrando acuerdos marco en el seno del sistema de centralización al que se adhieran.

Igualmente sencilla es la solución que ha de darse a la cuestión de si estas entidades pueden licitar un acuerdo marco de manera conjunta. La respuesta a esta pregunta ha de ser positiva, ya que, como se ha expuesto anteriormente, el artículo 219.1 de la LCSP permite que varios órganos de contratación acuerden la celebración de este negocio jurídico. Como es lógico, en la medida en que el artículo 221 del mismo texto legal impone que los contratos basados en el acuerdo marco únicamente pueden celebrarse *“entre las empresas y los órganos de contratación que hayan sido originariamente partes en el mismo”*, todas y cada una de las Mutuas que pretendan formar parte del acuerdo deberán figurar en el acuerdo marco. Cuestión diferente es si en estos casos cabe que la tramitación del procedimiento del acuerdo marco se verifique sólo por una de las entidades que es parte en el acuerdo marco, cosa que parece lógica desde el punto de vista operativo y que permite la Ley.

Finalmente, habida cuenta de que se nos consulta también sobre el instrumento jurídico que subyace tras el acuerdo marco, cabe señalar que el ya mencionado artículo 323 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, prevé que cuando el contrato resulte de interés para varias entidades y la tramitación del expediente deba efectuarse por un único órgano de contratación, caso al que alude expresamente la consulta,



las demás entidades interesadas podrán contribuir a su financiación, en los términos que se establezcan reglamentariamente y con respeto a la normativa presupuestaria, en la forma que se determine en convenios o protocolos de actuación. Por lo tanto, del mismo modo que en el caso de la contratación conjunta específica, la administración del procedimiento puede quedar recogida en un previo convenio o protocolo de actuación (art. 323 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público) que deberá celebrarse —para el caso que nos ocupa en el presente informe— conforme al régimen jurídico propio de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES

1. Las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social, en tanto entidades del sector público con carácter de poder adjudicador conforme al artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, están habilitadas para acudir, en los términos previstos en la ley, a los sistemas de racionalización y centralización de la contratación administrativa en aras de una mayor eficiencia de sus compras públicas.



2. El artículo 31 de la LCSP permite a las citadas entidades hacer uso de la potestad de autoorganización y del sistema de cooperación que constituye la figura de la contratación conjunta esporádica en cualquiera de sus modalidades, a la vez que permite encomendar a una única entidad la administración del procedimiento de contratación a través de un previo convenio o protocolo de actuación celebrado conforme a su régimen jurídico propio.

3. Las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social no pueden centralizar la contratación a través de servicios especializados propios, ya que no están incluidas dentro del ámbito subjetivo de entidades del sector público a las que la LCSP les atribuye la potestad de creación de centrales de compra.

4. Las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social están habilitadas para celebrar acuerdos marco de manera conjunta, estableciéndose la condición de que todas las entidades que pretendan ser destinatarias de los contratos basados formen parte originaria del acuerdo marco. Conforme a su régimen jurídico propio, las citadas entidades pueden especificar en un convenio o protocolo de actuación su acuerdo de voluntades relativo a la celebración del acuerdo marco.