

CONSULTA 036/2023. Competencia para modificar un contrato basado en un Acuerdo Marco.

CONSULTA

“Es necesario tramitar una modificación prevista en el PCAP de un contrato basado en el Acuerdo Marco 2018/007221 de suministro de energía eléctrica por alta de un nuevo punto de suministro.

Según la Resolución de 6 de marzo de 2023 de la Secretaría General de Desarrollo sostenible se delegan en los órganos de contratación vinculados al Acuerdo Marco las competencias atribuidas a este órgano por el PCAP del Acuerdo Marco, por lo que los anexos incluidos en las Instrucciones del Acuerdo Marco deben firmarse por el órgano competente por delegación de la Secretaría General de Desarrollo sostenible.

Según la Resolución de 01-08-2019 (D.O.C.M. n.º 155 de 06-08-2019) de la Secretaría General de Bienestar Social por la que se delegan competencias en los titulares de las delegaciones provinciales, esta Delegación Provincial de Bienestar Social es el órgano de contratación para contratos cuyo presupuesto de licitación sean inferior o igual a 500.000€.

Según las Instrucciones del Acuerdo Marco la propuesta de modificación debe realizarla el Responsable del contrato basado, en este caso, el titular de la Delegación Provincial de Bienestar Social en Ciudad Real, pero se nos plantea la duda de si puede firmar el Delegado Provincial por Delegación de la Secretaría General de Bienestar Social teniendo en cuenta el artículo 9.5 de la Ley 40/2015”.

RESPUESTA

En relación con la consulta que se plantea, hemos de indicar que la misma se refiere a un aspecto que trasciende el mero de la contratación, aun cuando ésta se vea implicada de manera transversal. Entiende este servicio que se trata de una cuestión que atañe a la competencia y a la aplicación de la normativa adecuada, siendo, pues, una cuestión de carácter jurídico, por lo que se recomienda que se consulte asimismo a los servicios jurídicos correspondientes.



Aclarado lo anterior, y para dar respuesta a la consulta sobre si el Delegado Provincial es el competente para acordar la modificación del contrato en cuestión, como órgano de contratación del contrato basado, hemos de partir de lo establecido en el artículo 9 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que la propia entidad consultante refiere en su escrito. El citado precepto establece lo siguiente:

“Artículo 9. Delegación de competencias.

1. Los órganos de las diferentes Administraciones Públicas podrán delegar el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en otros órganos de la misma Administración, aun cuando no sean jerárquicamente dependientes, o en los Organismos públicos o Entidades de Derecho Público vinculados o dependientes de aquéllas.

(...)

5. Salvo autorización expresa de una Ley, no podrán delegarse las competencias que se ejerzan por delegación.

(...)”

Antes de su modificación por el Decreto 6/2023, de 7 de febrero, el Decreto 74/2018, de 23 de octubre, por el que se regula la Oficina de Contratación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, establecía en el artículo 14 lo siguiente:

“Artículo 14. Competencias de los órganos de contratación y de los servicios especializados de las consejerías y de los organismos autónomos.

1. Corresponde a los órganos de contratación de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y sus organismos autónomos las siguientes competencias en materia de contratación centralizada:

(...)

d) Ejercer las facultades correspondientes al órgano de contratación respecto de los contratos basados en los acuerdos marco de contratación centralizada transversal, cuando así se establezca en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares



(...)"

De lo expuesto, resulta que la competencia para ser órgano de contratación de los contratos basados quedaba en última instancia a lo que dispusieran los pliegos reguladores de los correspondientes contratos.

En el caso que no ocupa, el PCAP del acuerdo marco para la homologación del suministro de energía eléctrica con certificado de origen renovable de los edificios de la Administración de la JCCM, excluidos los centros del Sescam, otorga las facultades de órgano de contratación al Secretario General de la Consejería de Económica, Empresas y Empleo (ahora el titular del servicio especializado es la Consejería de Desarrollo Sostenible), correspondiendo a los órganos vinculados formular la propuesta de contratación de los suministros y, entre otras facultades, proponer las oportunas modificaciones de los contratos basados.

Como es bien sabido, las normas se dictan en virtud de las circunstancias que concurran en ese momento, pero la realidad es cambiante, y la normativa debe ajustarse a ello para responder fielmente a las necesidades vigentes. El Decreto 74/2018 se aprobó teniendo en cuenta la dualidad que, entonces, venía existiendo en cuanto a la competencia para aprobar el expediente de contratación y la relativa al expediente de gasto, pudiendo recaer en un mismo órgano o en órganos distintos. Con la desaparición del expediente de gasto, a raíz de la modificación de la Ley de Hacienda, resulta necesario plasmar la nueva situación para que la tramitación de los expedientes contractuales sea eficaz y eficiente, dotando a los organismos vinculados directamente de las facultades para ser órganos de contratación de los contratos basados en acuerdos marco de contratación centralizada transversal; así, el artículo 14 del Decreto 74/2018, una vez modificado, establece lo siguiente:

“Artículo 14.1. Corresponde a los órganos de contratación de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y sus organismos autónomos las siguientes competencias en materia de contratación centralizada.

(...)

c) Ejercer las facultades correspondientes al órgano de contratación respecto de contratos basados en acuerdos marco y contratos específicos en el marco de sistemas dinámicos de adquisición de contratación centralizada transversal.



(...)"

No obstante, el citado Decreto se refiere a contratos basados en acuerdos marco de contratación centralizada transversal, pero no dice nada al respecto sobre los servicios especializados, como es el caso del "suministro de energía eléctrica y gas". Por esta razón, la Consejería de Desarrollo Sostenible dictó la Resolución de 06/03/2023, de la Secretaría General, de delegación de competencias en relación con los acuerdos marco que tienen por objeto la homologación del suministro de energía eléctrica con certificado de origen renovable de los edificios de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y sus organismos autónomos, excluidos los centros del Sescam. Esta Resolución delega *"en las personas titulares de los órganos de contratación vinculados por los acuerdos marco que tienen por objeto la homologación del suministro de energía eléctrica con certificado de origen renovable de los edificios de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y sus Organismos Autónomos, excluidos los centros del Sescam (2018/007221 y 2020/001020) en el ámbito de sus respectivas competencias, todas las facultades que la normativa vigente en materia de contratos del sector público y el pliego de cláusulas administrativas particulares del acuerdo marco atribuyen a la Secretaría General de Desarrollo Sostenible en su condición de órgano de contratación de los contratos basados en el mismo."*

El PCAP, regulador del Acuerdo Marco 2018/007221 de suministro de energía eléctrica, considera en su cláusula 4.2., como órganos vinculados, entre otros, a los órganos de contratación de las consejerías de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. En el presente supuesto, el órgano vinculado sería el órgano de contratación de la Consejería de Bienestar Social, de conformidad con lo dispuesto en su Decreto de estructura.

El Decreto 111/2023, de 25 de julio, de estructura orgánica y competencias de la Consejería de Bienestar Social, establece en su artículo 6, apartado o, que corresponde a la Secretaría General la siguiente competencia:

"Por desconcentración de la persona titular de la Consejería de Bienestar Social, las facultades atribuidas al órgano de contratación por la legislación de contratos del sector público, a excepción de las atribuidas a otros órganos en los artículos 11 g), 12.4 y en la Disposición adicional primera".

Por lo que aquí nos interesa, la disposición adicional primera establece lo siguiente:



“Disposición adicional primera. Facultades del órgano de contratación vinculado por los acuerdos marco que tienen por objeto la homologación del suministro de energía eléctrica con certificado de origen renovable de los edificios de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y sus Organismos Autónomos, excluidos los centros del Sescam.

Se atribuyen a la Secretaría General y a las Delegaciones Provinciales, en el ámbito de sus respectivas competencias, las facultades asignadas a los titulares de los órganos de contratación vinculados por los acuerdos marco que tienen por objeto la homologación del suministro de energía eléctrica con certificado de origen renovable de los edificios de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y sus Organismos Autónomos, excluidos los centros del Sescam.”

De acuerdo con lo expuesto, los órganos de contratación de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Bienestar Social, tendrían atribuida como competencia propia, en virtud del citado Decreto 111/2023, ***“las facultades asignadas a los titulares de los órganos de contratación vinculados por los acuerdos marco que tienen por objeto la homologación del suministro de energía eléctrica con certificado de origen renovable de los edificios de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y sus Organismos Autónomos, excluidos los centros del Sescam.”***; encontrándose entre dichos acuerdos marco el que es objeto de consulta. No entraría en juego, por tanto, la Resolución de 01-08-2019 (D.O.C.M. n.º 155 de 06-08-2019) de la Secretaría General de Bienestar Social por la que se delegan competencias en los titulares de las delegaciones provinciales; no siendo de aplicación, en consecuencia, lo dispuesto en el artículo 9.5 de la Ley 40/2015, ya que la competencia de la Delegación no se ostenta por delegación.

Una vez aclarado lo anterior, y teniendo en cuenta que el órgano de contratación de los contratos basados sería la persona titular de la Delegación Provincial, habría que actuar conforme a la tramitación que requiere cualquier expediente de contratación, también en lo atinente a la figura del responsable del contrato.

El responsable del contrato se regula con carácter obligatorio en el artículo 62 de la vigente 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 (en adelante LCSP). Dicho artículo establece lo siguiente:



1. *Con independencia de la unidad encargada del seguimiento y ejecución ordinaria del contrato que figure en los pliegos, los órganos de contratación deberán designar un responsable del contrato al que corresponderá supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, dentro del ámbito de facultades que aquellos le atribuyan. El responsable del contrato podrá ser una persona física o jurídica, vinculada a la entidad contratante o ajena a él.*

(...)”.

Sobre el responsable del contrato, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en el expediente n.º 28/2018, ha señalado que “(...) *En la nueva legislación, se regula la figura del responsable del contrato en su artículo 62 indicando “Con independencia de la unidad encargada del seguimiento y ejecución ordinaria del contrato que figure en los pliegos, los órganos de contratación deberán designar un responsable del contrato al que corresponderá supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, dentro del ámbito de facultades que aquellos le atribuyan. El responsable del contrato podrá ser una persona física o jurídica, vinculada a la entidad contratante o ajena a él.*

El comienzo de la frase “con independencia...” ha suscitado dudas al plantearse si el artículo exige la designación nominativa y expresa de una persona física o jurídica para realizar esos cometidos, sin que baste con que los mismos los ejecute la unidad encargada del seguimiento y ejecución ordinaria del contrato; o, si, además, ello supone que esa persona física o jurídica no pueda estar adscrita a la citada unidad.

Sobre la primera cuestión el precepto es claro. Además de la unidad encargada del seguimiento de la ejecución del contrato será menester designar expresamente a un responsable del mismo. En relación con la segunda cuestión la ley permite que la persona designada esté vinculada a la entidad contratante y no prohíbe que esté adscrita a la unidad que supervisa la ejecución del contrato en términos generales”. Asimismo, señala la Junta Consultiva que “Es obligación del órgano de contratación designar al responsable del contrato.”

Teniendo en cuenta lo anterior, siendo obligación del órgano de contratación (en este caso, del Delegado Provincial) designar al responsable del contrato, no podrá recaer dicha facultad sobre sí mismo. Además, corresponde al responsable del contrato asesorar al órgano de contratación en las incidencias que



puedan surgir durante la fase de ejecución del contrato (prórrogas, penalidades, modificación...); por ello, es imprescindible que el mismo cuente con la debida capacidad técnica y profesional para ejercer dicha función.

De acuerdo con lo expuesto, será el responsable del contrato, nombrado por el órgano de contratación, quien realice la propuesta de la modificación, y el órgano de contratación, en este caso el Delegado Provincial, quien acuerde dicha modificación

Finalmente indicar que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y en ningún caso resulta vinculante.

EL SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN