

LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. LA IMPLEMENTACIÓN DE SISTEMAS DINÁMICOS DE ADQUISICIÓN PARA UNA CONTRATACIÓN EFICAZ

Diseño y articulación de un SDA: aspectos jurídicos.



I.-RÉGIMEN JURÍDICO

- ⌚ Los SDA aparecen por primera vez en la Directiva 2004/18/CE con el fin de sacar el máximo provecho de las posibilidades que ofrecían los sistemas electrónicos de compra para mejorar los procesos de compra pública corrientes.
- ⌚ La Directiva 2014/24/UE persigue entre sus numerosos objetivos potenciar la utilización de los SDA, regulándolos en:
 - Considerando 63 justifica la necesidad de adaptar las normas que regulan los mismos para simplificar su articulación utilizando el procedimiento restringido y suprimiendo la exigencia de presenta oferta indicativa con la solicitud de participación.
 - Considerando 64 expone el modo de evaluar las solicitudes de participación y los plazos que se deben establecer para ello.
 - Considerando 65 se hace referencia al cumplimiento de los criterios de selección y a su acreditación.
 - Considerando 66 se establece la posibilidad de que los poderes adjudicadores puedan articular los SDA en categorías con el fin de facilitar el acceso de las PYMES a la contratación pública y se indican unas pautas para el establecimiento de dichas categorías

El artículo 34 que aborda tres cuestiones principalmente: la articulación del SDA, la incorporación de empresas al sistema y la adjudicación de los contratos específicos derivados del SDA

- ⌚ Directiva 2014/25/UE relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales que trata los SDA en sus considerandos 73, 74 y 75 y los regula en su artículo 52.
- ⌚ En **nuestro ordenamiento interno**, los SDA aparecen regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y en el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales que, entre otras directivas traspone la Directiva 2014/25/UE.

🕒 **La LCSP** regula las técnicas de racionalización de la contratación en los artículos 218 a 230, ambos inclusive dedicando los artículos 223 a 226 a los SDA:

- El artículo 223 se refiere a su delimitación señalando sus características de este proceso de adquisición y contempla además la posibilidad de establecer categorías en el marco de los SDA y viene a advertir que se permitirá el uso de este instrumento siempre que la competencia no se vea obstaculizada, restringida o falseada.
- Los artículos 224 y 225 se dedican a regular la implementación de los SDA y la incorporación de empresas al sistema.
- El artículo 226 trata sobre la adjudicación de los contratos específicos en el marco de un SDA.

🕒 LCSP regula otros aspectos relacionados con los SDA a lo largo de su articulado:

- **Artículo 36.** Los contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición se perfeccionan con su adjudicación.
- **Artículo 39.** Son nulos de pleno derecho los contratos específicos basados en un sistema dinámico de adquisición en el que estuviesen admitidos varios empresarios, que se hubieran adjudicado con incumplimiento de las normas establecidas para su adjudicación siempre que dicho incumplimiento hubiera determinado la adjudicación del contrato de que se trate a otro licitador.
- **Artículo 44.** Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.
- **Artículo 100.** Con carácter previo a la tramitación de un sistema dinámico de adquisición no será necesario que se apruebe un presupuesto base de licitación.
- **Artículo 101.** Para los sistemas dinámicos de adquisición se tendrá en cuenta el valor máximo estimado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, del conjunto de contratos previstos durante la duración total del sistema dinámico de adquisición.
- **Artículo 106.** En los sistemas dinámicos de adquisición, el importe de la garantía provisional, de exigirse, se fijará a tanto alzado por la Administración Pública, sin que en ningún caso pueda superar el 3 por 100 del valor estimado del contrato.
- **Artículo 107.** Los pliegos que los sistemas dinámicos de adquisición establecerán si la garantía definitiva se fija estimativamente por la Administración o se fija para cada contrato basado en relación con su importe de adjudicación. **Artículo 152.** En el caso de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, el desistimiento y la decisión de no adjudicarlos o celebrarlo se realizará por el órgano de contratación de oficio, o a propuesta del organismo destinatario de la prestación.
- **Artículo 153.** En los contratos específicos dentro de un sistema dinámico de adquisición, no resultará necesaria la formalización del contrato.
- **Artículo 155.** Los órganos de contratación informarán a cada candidato y licitador en el plazo más breve posible de las decisiones tomadas en relación con la admisión a un sistema dinámico de adquisición, incluidos los motivos por los que hayan decidido no aplicar un sistema dinámico de adquisición.
- **Artículo 198.** En el supuesto de los contratos basados en un acuerdo marco y de los contratos específicos derivados de un sistema dinámico de contratación, el pago del precio se podrá hacer por el peticionario.

El Consejo de Estado en su Dictamen 116/2015 **emite un juicio favorable a la regulación de las técnicas de racionalización de la contratación contenida en el citado Anteproyecto pero efectúa dos reflexiones:**

1º.- Referida a la naturaleza y ámbito de las previsiones relativas a racionalización técnica de la contratación. En este punto, el C.E. Considera discutible la ubicación del régimen jurídico de las técnicas de racionalización de la contratación - y por ende de los SDA - en el Capítulo II “Racionalización técnica de la contratación” del Título I “Disposiciones Generales” del Libro Segundo “ De los contratos de las Administraciones Públicas” , a continuación de los efectos, extinción y cumplimiento de los contratos, indicando que resulta discutible y señalando que tendría mayor sentido que esta regulación se incardinara en el Capítulo I del mismo título, referido a las actuaciones relativas a la contratación de las Administraciones públicas, tal vez como una sección específica -insertada antes de la relativa a los efectos, extinción y cumplimiento de los contratos- o como una subsección de la Sección 2ª “De la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas”. Esta consideración se justifica en que la regulación de la racionalización técnica de la contratación está vinculada a la fase de preparación y adjudicación de los negocios jurídicos en la esfera pública ya que dicha regulación tiene por objeto establecer las condiciones en que pueden celebrarse acuerdos marco, implantarse SDA o encomendar la actividad a las centrales de compra.

Además el Consejo de Estado señala que dichas técnicas de racionalización de la contratación, incluidos los SDA, teniendo en cuenta su procedencia europea, no se restringen al ámbito de los contratos administrativos, sino que también son aplicables a los contratos sujetos a regulación armonizada, de naturaleza privada, celebrados por poderes adjudicadores sin el carácter de Administración pública.

2º.- Acerca de los efectos de los instrumentos formalizados con base en los sistemas de racionalización de la contratación. El citado órgano consultivo viene a poner de manifiesto, que se echa en falta en la regulación de la tramitación un mayor desarrollo de los aspectos relativos al devenir de las figuras de racionalización técnica de la contratación, una vez formalizadas, particularmente, con referencia a los acuerdos marco y los sistemas dinámicos de contratación. Dado que no son abordadas las múltiples cuestiones a que puede dar lugar un acuerdo marco, a continuación de su firma, o un sistema dinámico de adquisición, tras su implantación.



II.- NATURALEZA

Problemas a los que se enfrenta un poder adjudicador al implementar un SDA:

- Escaso desarrollo normativo lo que se traduce en una falta notable de seguridad jurídica a la hora de implantar y ejecutar un SDA.
- Los SDA son un instrumento que todavía no ha logrado una aceptación generalizada de modo que la doctrina existente sobre esta técnica de racionalización de la contratación es muy limitada y la jurisprudencia prácticamente inexistente.

El Foro multilateral de expertos sobre contratación pública (EXEP) en la publicación denominada: Sistemas dinámicos de adquisición: manual de uso, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2021, reconocen que hay preguntas a las que no se podrá dar respuesta hasta que exista una mayor jurisprudencia sobre los SDA.

¿Cómo resolver las cuestiones que surgen a la hora de establecer y utilizar un SDA?

- Ahondar en la naturaleza de los SDA
- Acudir a los principios informadores de la contratación pública

Lo que dicen las normas y la doctrina del Consejo de Estado acerca de la naturaleza de los SDA

- La Directiva 2004/18/CE define los SDA en su artículo 1.6. como un proceso de adquisición enteramente electrónico para compras de uso corriente, cuyas características generalmente disponibles en el mercado satisfacen las necesidades del poder adjudicador, limitado en el tiempo y abierto durante toda su duración a cualquier operador económico que cumpla los criterios de selección y haya presentado una oferta indicativa que se ajuste al pliego de condiciones.
- Con motivo de la transposición de la norma comunitaria a nuestro ordenamiento jurídico interno, el Consejo de Estado en su dictamen nº 514/2006 de 25 de mayo de 2006 relativo al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público se pronunció sobre la naturaleza jurídica de esta técnica de adquisición al indicar expresamente que el sistema dinámico de contratación partía también – del mismo modo que el acuerdo marco - de la virtualidad que ofrece la figura del contrato normativo -fijación por anticipado de ciertas condiciones que permiten celebrar, o no, un contrato según las mismas- .

- La Directiva 2014/24/UE no contempla en su articulado una definición del SDA pero de una lectura de su artículo 34 podemos definir a los SDA como un proceso de adquisición enteramente electrónico para compras de uso corriente, cuyas características generalmente disponibles en el mercado satisfacen las necesidades del poder adjudicador, limitado en el tiempo y abierto durante todo su período de vigencia a cualquier operador económico que cumpla los criterios de selección.
- El Consejo de Estado al emitir el Dictamen preceptivo con ocasión de la tramitación de la actual LCSP se refirió al SDA como a un proceso de adquisición que se caracteriza por tres notas: ser enteramente electrónico, estar destinado a las compras de uso corriente cuyas características están generalmente disponibles en el mercado, y permanecer abierto durante toda su duración a cualquier operador económico que cumpla los criterios de selección. (Dictamen nº 1116/2015 relativo al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público de fecha 10/03/2016). No alude dicho dictamen, a diferencia del emitido con ocasión de la tramitación de la Ley 30/2007 de 10 de octubre de contratos del Sector Pública ninguna alusión a que el SDA participa de la virtualidad del contrato normativo.
- Dado que en la regulación del SDA, tanto en la Directiva 2014/24/UE como en la actual LCSP, mantiene la distinción entre la puesta en práctica del sistema dinámico de adquisición y la concreta licitación de cada contrato de acuerdo con las condiciones establecidas en el sistema consideramos que puede seguir manteniéndose dicha afirmación.

El contrato normativo

- La doctrina jurídica española ha considerado tradicionalmente que los contratos normativos tienen como función no disciplinar relaciones concretas entre los contratantes, sino fijar una uniforme reglamentación general y abstracta, para que se acomoden a ella quienes en lo futuro quieran contratar.
- Este ha sido superado con creces por la práctica jurídica, lo que ha llevado a SORO RUSSELL a **definir el contrato normativo** como “una categoría jurídica que aglutina a todos aquellos contratos que , en lugar de disciplinar un simple intercambio de prestaciones, regulan una compleja, estrecha y duradera relación de cooperación entre sujetos con intereses convergentes y su desarrollo mediante la conclusión de una futura y eventual multiplicidad de actos jurídicos de diversa naturaleza, tanto entre ellos mismos como con terceros.”

Vínculo jurídico existente entre el contrato normativo y los contratos de aplicación que se celebran amparados en el mismo así como los efectos que de ello se deriven.

Seguendo a SORO RUSSELL un análisis exhaustivo de la relación existente entre el contrato normativo y los contratos de aplicación celebrado al amparo del primero nos llevaría a las siguientes conclusiones:

- a) Los contratos normativos serían acuerdos de voluntades que no solo regulan la relación de cooperación propiamente instituida entre los sujetos firmantes, sino que a menudo suelen establecer las normas que regirán la realización de ulteriores actos y contratos de aplicación, ahorrándoles a las partes negociaciones y pérdidas de tiempo innecesarias.
- b) Las partes del contrato normativo deberán respetar lo dispuesto por sus cláusulas, tanto con respecto a la relación de colaboración como con la realización de los eventuales actos y contratos de aplicación.
- c) Las partes pueden modificar, derogar o acomodar de común acuerdo las condiciones prefijadas en el contrato normativo a sus actuales intereses en el momento de llevar a cabo algún acto o contrato de aplicación.
- d) Los actos y contratos de aplicación serían actos jurídicos individualizables, con una existencia y un contenido que le son propios.
- e) Las partes firmantes o afectadas por un contrato normativo llevarán a cabo contratos de aplicación de naturaleza esencialmente típica.
- f) Los actos y contratos de aplicación se regirán: Por las normas de derecho imperativo, por las normas pactadas en el contrato normativo, por las normas específicamente pactadas por las partes en el momento de realizar cada acto o contrato de aplicación, para lo no dispuesto por las partes, los actos y contratos de aplicación se regirán por las normas de Derecho dispositivo.
- g) Las vicisitudes que afecten al contrato normativo no tendrán por qué afectar necesariamente a los contratos de aplicación y viceversa ya que estos últimos no suelen depender ni ser jurídicamente accesorios respecto del contrato normativo, sino que simplemente son concluidos por las partes para desarrollarlo o aplicarlo al caso concreto, aprovechándose de la ventaja que su existencia con carácter previo puede ofrecerles.
- h) Los actos y contratos de aplicación se encuentran subordinados al contrato normativo. Los contratos de aplicación deben respetar el contenido del contrato normativo.



III.-ARTICULACIÓN DE UN SDA

1.- FACTORES A CONSIDERAR EN LA ELABORACIÓN DEL PCAP.

El PCAP por el que se constituya el SDA deberá diseñar el mismo tomando en consideración los siguientes factores:

- Naturaleza y volumen de las compras que se efectuarán en el marco del SDA.
- Frecuencia con la que el órgano de contratación ha de ver satisfechas sus necesidades.
- Perfil de los proveedores habituales que hasta la constitución del SDA han participado en los procedimientos de adjudicación convocados por el órgano de contratación para la adquisición de bienes corrientes.
- Comportamiento del mercado afectado por la constitución del SDA.
- El diseño del SDA deberá mantener en todo momento la tensión competitiva entre los operadores económicos admitidos, contendrá disposiciones tendentes a evitar las prácticas colusorias y facilitará el acceso de las PYMES a la contratación pública.

2.- LA ESTRUCTURA DEL PCAP.

I .- ELEMENTOS Y FUNCIONAMIENTO DEL SDA

- 1.- Régimen jurídico del SDA.
- 2.- Elementos del SDA.
- 3.- Funcionamiento del SDA
- 4.- Incorporación de empresas al sistema

II .- LOS CONTRATOS ESPECÍFICOS

- 1.- Régimen jurídico de los contratos específicos.
- 2.- Elementos de los contratos específicos.
- 3.- Adjudicación de los contratos específicos.
- 4.- Ejecución de los contratos específicos.

3.- EL CONTENIDO DEL PCAP A LA VISTA DE LA LEGISLACIÓN EN VIGOR.

La LCSP resulta excesivamente parca a la hora de fijar el contenido del PCAP que regirá el SDA. De un análisis de los artículos 223 a 226 de la citada norma legal, ambos inclusive se desprenden que el PCAP regulador de un SDA ha de determinar como mínimo los siguientes aspectos:

- Duración del SDA.
- Las categorías de productos, obras o servicios en las que se articulará el sistema y las características que definen dichas categorías.
- Naturaleza y cantidad estimada de las compras previstas.
- Los criterios de selección con arreglo a los que se evaluarán las solicitudes de participación.
- La información necesaria relativa al sistema dinámico de adquisición, en particular el modo de funcionamiento del mismo, el equipo electrónico utilizado y las modalidades y especificaciones técnicas de conexión.
- El plazo de evaluación de las solicitudes de participación, si hay posibilidad de prórroga de este plazo, y, en caso afirmativo su duración.
- Los criterios de adjudicación de los contratos específicos.

Las disposiciones normativas que la LCSP dedica a regular el contenido del PCAP son mínimas.

- **El Consejo de Estado** en su Dictamen nº 1116/2015 atribuye este escaso desarrollo normativo que la regulación del anteproyecto es transposición de la Directiva 2014/24/UE cuyo alcance se centra en la suscripción de tales figuras, y no aborda las múltiples cuestiones a que puede dar lugar un acuerdo marco, a continuación de su firma, o un sistema dinámico de adquisición, tras su implantación. El citado órgano consultivo concluye su reflexión señalando que **no puede confiarse en exclusiva a los pliegos que rijan cada proceso de contratación la fijación de criterios dirimentes de los problemas hermenéuticos apuntados.**
- **La Directiva 2014/24/UE** también contiene una regulación limitada. Necesidad de una orientación nacional.

4.- CUESTIONES ESPECÍFICAS A TENER EN CUENTA EN LA REDACCIÓN DE LOS PLIEGOS DEL SDA.

1.- Los sujetos del SDA:

- El órgano de contratación que ha implementado el sistema.
- Los licitadores admitidos al SDA durante toda la vigencia del sistema.
- Terceros no intervinientes como por ejemplo los subcontratistas.
- En un SDA a gran escala implementado por una Central de Contratación, serán parte del mismo los organismos adheridos a la Central y que sean destinatarios de las adquisiciones efectuadas en el marco del concreto SDA.
- Un poder adjudicador adicional NO puede adherirse a un SDA ya articulado.
- Si es una central de compras quien ha implementado y gestiona el SDA, pueden unirse otros poderes adjudicadores siempre que se prevea en la convocatoria de la licitación del SDA de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 37.1 de la Directiva 2014/24/UE.
- Un poder adjudicador NO podría abandonar un SDA.

2. - El objeto del SDA

El objeto del SDA es:

- El establecimiento de un marco jurídico regulador de la relación de cooperación que se instituirá entre aquel y los licitadores admitidos al mismo
- La determinación de las normas que regirán la adjudicación, celebración y ejecución de los contratos específicos que se adjudiquen en el marco del SDA.

El artículo 223 de la LCSP establece este sistema de racionalización de la contratación tiene como finalidad la **adquisición de obras, servicios y suministros de uso corriente cuyas características, generalmente disponibles en el mercado, satisfagan las necesidades del poder adjudicador.** Lo que nos hace plantearnos dos cuestiones:

1.- El alcance de la expresión **obras, servicios y suministros de uso corriente** y la utilización de los SDA como una alternativa al contrato menor:

Si acudimos a las distintas acepciones del término corrientes que contempla el diccionario de la RAE y nos detenemos en las dos siguientes:

- Que sucede con frecuencia.
- Medio, común, regular, no extraordinario.

concluimos que la funcionalidad de los SDA es la adquisición de obras, servicios y suministros que precisan obtenerse con regularidad y que, comúnmente, se encuentran disponibles en el mercado. Son bienes cuya adquisición obedece a la satisfacción de necesidades ordinarias, periódicas y recurrentes del poder adjudicación.

Los SDA **NO** son una alternativa al contrato menor. Los SDA y los contratos menores son dos figuras jurídicas que responden a funcionalidades diametralmente opuestas. De manera reiterada tanto los OCEX, como las juntas consultivas de contratación y la OIRESCON han puesto de relieve en numerosos pronunciamientos que:

- La finalidad del contrato menor es poder ofrecer una respuesta especialmente rápida y muy sencilla a necesidades inmediatas y perentorias del órgano de contratación y que, por su escasa cuantía, así lo demandan. (JCCPE 8/20).
- El contrato menor debe atender a necesidades sobrevenidas, desconocidas o novedosas porque de lo contrario se estaría se estaría planteando la utilización del contrato menor en fraude de ley (JCCPE 14/20).
- Los contratos menores no deben utilizarse para la cobertura de necesidades periódicas o recurrentes, que podrían satisfacerse mediante otros procedimientos de contratación si la necesaria planificación fuese adecuada.(Informe Aragón 3/18) o para atender necesidades periódicas y previsibles (Tribunal de Cuentas en su informe núm. 1151/2016, de 27 de abril de 2016).
- No resulta justificada la celebración de contratos menores cuando los contratos no obedecen a una necesidad puntual, sino de carácter periódico y tienen por objeto el desarrollo de actuaciones de carácter necesario, reiterado y previsible. (Tribunal de Cuentas en su informe núm. 1.361 Informe de fiscalización de la contratación menor celebrada por los Ayuntamientos de más de 500.000 habitantes, ejercicio 2016).
- No podrán ser objeto de un contrato menor prestaciones que tengan carácter recurrente, de forma que, año tras año, respondan a una misma necesidad para la entidad contratante, de modo que pueda planificarse su contratación y hacerse por los procedimientos ordinarios. (OIRESCON Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores.)

•La contratación menor sería más propia de la satisfacción de necesidades puntuales que periódicas. Los contratos para cubrir necesidades periódicas y repetitivas del poder adjudicados no deberían adjudicarse por sucesivos contratos menores en el tiempo, so pena de incumplir los principios de la contratación pública. (Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana. Informe 2/2022, de 27 de julio de 2022.)

El propio legislador en el preámbulo de la LCSP destaca que la contratación directa se reduce a situaciones extraordinarias

2.- El difícil encaje de la utilización de los SDA para la adquisición de obras de uso corriente.

- Cada obra es singular y por ende, distinta a cualquier otra. No parece que desde esta perspectiva pueda hablarse de “obras corrientes”.

- El SDA debe ser un proceso ágil, dinámico como su propio nombre indica: ¿cómo podemos conciliar este dinamismo con la dificultad que puede ofrecer la tramitación y aprobación de proyectos de obras?

- Contradicción existente entre la singularidad propia de cada obra y las expresiones realizadas en la normativa aplicable y documentos doctrinales cuando se refieren a las adquisiciones para las que se utilizan los SDA tales como “bienes, obras y servicios normalizados”, “productos obras y servicios comúnmente utilizados” o que “el SDA es un proceso para productos y servicios que son fáciles de describir y especificar, y los catálogos resultan especialmente apropiados”.

Esta problemática fue ya expuesta por el Consejo de Estado en su dictamen 514/2006 de fecha 25 de mayo de 2006.

¿Podríamos entender que el legislador se está refiriendo a obras de reparación simple y a obras de conservación y mantenimiento? Si ello fuera así es muy probable que el contrato que se pretenda celebrar se deba enmarcar en la categoría de contrato de servicios y no de obras (Informe JCCPE 28/13 Calificación jurídica de un contrato de conservación ordinaria y reparación del firme de la Red Provincial de Carreteras de la Diputación de Zamora.)

3.- Las categorías del SDA

Tanto el artículo 34 de la Directiva 2014/24/UE como los artículos 223 y 224 de la LCSP contemplan la posibilidad de que el SDA se articule en categorías de productos, obras o servicios.

El concepto de categoría no debe confundirse con el concepto de lote.

- La categoría cumple su funcionalidad en la primera fase, la correspondiente a la articulación del SDA y el lote en la segunda fase, la referida a la licitación y adjudicación de los contratos específicos subsiguientes.
- El SDA puede dividirse en categorías y el objeto de un contrato específico puede dividirse en lotes.
- Los SDA nunca podrán dividirse en lotes y ello porque atendiendo a su naturaleza de contrato normativo, carecen de contenido patrimonial, es decir no tienen por objeto una prestación de hacer o dar alguna cosa, como ocurre en un contrato específico.

¿Qué debemos entender por categoría?

Atendiendo al sentido literal del término - el diccionario la RAE la define como cada una de las clases o divisiones establecidas al clasificar algo -. podríamos afirmar que **las categorías son las distintas clases de contrataciones que se establecen para adjudicarse en el marco de un SDA y que deben definirse objetivamente atendiendo a las características de la contratación que vaya a realizarse en la categoría de que se trate para lo cual se utilizarán criterios objetivos tales como el volumen máximo admisible de de los contratos específicos subsiguientes o la zona geográfica específica donde vayan a ejecutarse los contratos específicos subsiguientes.**

En cuanto a las categorías en las que se divide un SDA hemos de tener en cuenta lo siguiente:

- Deben ser definidas objetivamente conforme a las características de la contratación que vaya a realizarse en la categoría de que se trate.
- En los pliegos reguladores del SDA deben indicarse las categorías y las características que las definen.
- Cuando los órganos de contratación hayan dividido el sistema en categorías de productos, obras o servicios, especificarán los criterios de selección que se apliquen a cada categoría.
- El concepto de categoría no debe confundirse con el concepto de lote.
- Las categorías no pueden identificarse con los códigos CPV pues estos identifican al objeto del contrato, objeto que se determinará en una fase ulterior correspondiente a la preparación y adjudicación de contratos basados.
- La división de un SDA en categorías es un instrumento necesario para aumentar las posibilidades de participación de las PYME en un SDA .

La división en categorías de un SDA se ha mostrado en la práctica como una herramienta indispensable para aumentar la concurrencia y mantener la tensión competitiva evitando así que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada.

4.- Presupuesto base de licitación, valor estimado y precio.

Presupuesto base de licitación. El artículo 100.3 de la LCSP establece que con carácter previo a la tramitación de un Acuerdo Marco o un Sistema Dinámico de Adquisición no será necesario que se apruebe un presupuesto base de licitación.

Valor estimado.

El artículo 101.13 de la LCSP establece que para los AM y para los SDA se tendrá en cuenta el valor máximo estimado, excluido el IVA, del conjunto de contratos previstos durante la duración total del AM o del SDA.

El artículo 224.5.b) de la LCSP en los pliegos del SDA obligatoriamente deberá consignarse, entre otros extremos, la cantidad estimada de compras previstas por lo que el órgano de contratación que decida constituir un SDA deberá indicar en aquel documento el valor estimado del SDA.

a) Cálculo del valor estimado del SDA.

Los poderes adjudicadores con una demanda constante pueden determinar el valor estimado del SDA calculando el valor estimado anual y extrapolarlo a la duración total prevista para el SDA. El valor estimado siempre debe ser un cálculo específico.

b) Cálculo del valor estimado del SDA cuando este se divida en categorías.

Si el SDA se articula en categorías, el valor estimado debe calcularse tanto para cada categoría considerada individualmente como para el SDA en su conjunto. Todo ello debido a que el valor estimado debe reflejar el valor máximo de los contratos específicos que se prevé adjudicar durante todo el período de validez del SDA.

c) Posibilidad de rebasar el valor estimado del SDA establecido inicialmente en el PCAP.

NO:

- El aumento de las compras previstas inicialmente, alterarían el valor estimado del SDA y con ello se vulnerarían, del mismo modo que en un AM los principios de igualdad de trato y no discriminación y transparencia.
- Podría darse el supuesto que al variar el valor estimado del SDA se alterarían los requisitos mínimos de solvencia que se hubieran fijado con referencia dicho elemento económico de modo que podríamos encontrarnos con candidatos admitidos al sistema que tras la alteración del VE carezcan de la solvencia necesaria para ejecutar los futuros contratos derivados y por tanto no podrían concurrir a las licitaciones de aquellos.
- Artículo 226.1 LCSP.

Precio

En el artículo 102 de la LCSP el concepto “*precio*” se encuentra íntimamente ligado al de “*prestación realmente ejecutada*”, es decir, a una prestación patrimonial y ya hemos señalado con anterioridad que los SDA no tienen por objeto una prestación patrimonial.

5.- La duración del SDA:

Artículo 223 de la LCSP y artículo 34 de la Directiva 2014/247UE:

- Los sistemas dinámicos de adquisición deben tener una duración limitada y determinada en los pliegos.
- No se impone un plazo máximo de duración de los SDA.
- El período de vigencia de un SDA puede ser objeto de modificación. La normativa aplicable estaría pues contemplado la posibilidad de una prórroga del SDA, prórroga que debería estar contemplada en los pliegos y haberse considerado para el cálculo del valor estimado del SDA.

A la hora de determinar el período de vigencia de un SDA, además de las consideraciones legales antes expuestas, hemos de tener en cuenta los siguientes aspectos:

- La naturaleza y características de las obras, servicios o suministros que se pretendan contratar a través de la implementación de los SDA y a la evolución de las necesidades que pretende satisfacer el poder adjudicador con la articulación del sistema, más aún teniendo en cuenta el contexto incierto y cambiante del tiempo en que nos ha tocado vivir.
- El uso de los SDA puede favorecer las prácticas colusorias con el consiguiente falseamiento de la competencia e incluso puede llegar a limitar las posibilidades de acceso al mercado a las PYMES.
- Al determinar el período de vigencia de un SDA también se deberá tener en cuenta las carga administrativas y los costes que conlleva la articulación y puesta en funcionamiento de un SDA por lo que se debe de tratar de encontrar un equilibrio entre los recursos empleados y la duración del SDA.

Los órganos de contratación informarán a la Comisión Europea de cualquier cambio del periodo de vigencia establecido en el anuncio de licitación de la siguiente forma:

- a) En los casos en que el periodo de vigencia se modifique sin que se haya terminado el sistema, a través del modelo de anuncio utilizado inicialmente para la convocatoria de licitación del sistema dinámico de adquisición.
- b) En los casos en que haya concluido el sistema, a través del anuncio de adjudicación del contrato.

6.- Los criterios de selección.

- Los criterios de selección deben recogerse en el PCAP regulador del SDA.
- Los criterios de selección serán los criterios de solvencia, de entre los señalados en el artículo 87 a 91 de la LCSP.
- Cuando los órganos de contratación hayan dividido el sistema en categorías de productos, obras o servicios conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, especificarán los criterios de selección que se apliquen a cada categoría.
- Los requisitos mínimos de solvencia han de venir referidos al valor estimado del SDA y en el caso de que aquel se divida en categorías, vendrán referidos al valor estimado de cada categoría.
- El establecimiento de los requisitos mínimos de los criterios de selección debería atender a un criterio de proporcionalidad.
- Los criterios de selección establecidos en el PCAP y reflejados en el anuncio de licitación no podrán ser objeto de modificación durante la vigencia del SDA dado que supondría una vulneración del principio de igualdad y trato no discriminatorio y del principio de transparencia.

7.- Los criterios de adjudicación.

- Los criterios de adjudicación con arreglo a los cuales se adjudicarán los contratos específicos deben detallarse en el anuncio de licitación del sistema, ello no obsta a que se contemplen en el PCAP.
- Los requisitos que deben reunir los criterios de adjudicación de los contratos específicos y la aplicación de los mismos deben ajustarse a lo dispuesto en el artículo 145 y 146 de la LCSP, respectivamente.
- Los criterios de adjudicación de los contratos específicos ofrecen una singularidad frente a los criterios de adjudicación de los contratos típicos celebrados por los poderes adjudicadores: la flexibilidad en su definición. Flexibilidad que se deriva de la previsión contenida en el artículo 226.4 de la LCSP cuando indica que los criterios de adjudicación detallados en el anuncio de licitación podrán formularse con más precisión en la invitación a los candidatos.
- Dicha flexibilidad no es absoluta, ello no quiere decir que los criterios de adjudicación sean susceptibles de modificación. La LCSP cuando faculta al órgano de contratación a formular con precisión los criterios de adjudicación de los contratos específicos en la invitación que debe dirigir a los candidatos lo habilita para expresar con mayor exactitud dichos criterios y únicamente cuando ello resulte procedente.
- El SDA establezca la posibilidad de establecer distintas fases de valoración en los procedimientos de adjudicación de un contrato específico y el umbral mínimo que se ha de superar para permanecer en el proceso selectivo y pasar a las sucesivas fases de valoración. Asimismo deberá establecer los criterios objetivos con arreglo a los cuales el órgano de contratación calificará a una oferta como anormal y desproporcionada y los criterios de desempate. De manera similar a los criterios de adjudicación, estos criterios deberán fijarse en el PCAP regulador del SDA y deberán definirse con el grado de flexibilidad suficiente para poder formularse con más precisión cuando resulte procedente.

8.- El contrato de adhesión.

La LCSP, en relación con la formalización de la adhesión al SDA no establece la obligación de formalizar un contrato de adhesión, únicamente se precisa que el órgano de contratación comunique su admisión al SDA para que pueda ser invitado a presentar oferta para las contrataciones específicas que se vayan a celebrar posteriormente en el marco del SDA.

No obstante, lo anterior, consideramos que ello no es óbice para que, atendiendo al principio de libertad de pactos consagrado en el artículo 34 de la LCSP, se pueda establecer en los pliegos reguladores del SDA la obligatoriedad de formalizar en un documento administrativo la adhesión al sistema de una empresa una vez admitida por no ser dicha obligación contraria al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración, aunque:

- La formalización debe ser inmediata a la comunicación de admisión de la empresa al sistema.
- Articularse exclusivamente a través de medios electrónicos
- En el PCAP, se deberá recoger expresamente que la adhesión al sistema surtirá sus efectos una vez formalizada la misma en documento administrativo.

9.- Derechos y obligaciones de las partes en la fase de implementación del SDA.

Los derechos y obligaciones de las empresas adheridas:

- a) Derechos: Las empresas admitidas al sistema tienen derecho a:
- Recibir todas las comunicaciones que se realicen en el contexto de un sistema dinámico de adquisición únicamente a través de medios electrónicos, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.
 - Acceso libre, directo y completo, durante todo el período de vigencia del sistema, a los pliegos de la contratación, de conformidad con el artículo 138 de la LCSP.
 - A participar gratuitamente en el SDA, no pudiéndoles exigir ningún gasto.
 - A que se las invite a presentar una oferta en cada licitación que se celebre en el marco de dicho sistema.
 - A no presentar oferta en cada contratación específica. Este derecho, si bien no se recoge expresamente ni en la directiva ni en la LCSP es unánimemente aceptado en la práctica y por la doctrina.
 - A abandonar el sistema durante su vigencia en el momento que considere oportuno. Este derecho está íntimamente ligado al anterior ya que, si el candidato admitido al SDA no está obligado a presentar oferta, resulta indiferente al poder adjudicador que permanezca el SDA durante su período de vigencia. Consideramos que este derecho, debe merecer la misma crítica que el anterior.
 - A que se le comunique la decisión del órgano de contratación de no aplicar el sistema y los motivos que la fundamenten.
- b) Deberes:
- A presentar renovados y actualizados los documentos acreditativos del cumplimiento de los requisitos de selección

Los derechos y deberes del órgano de contratación:

a) Derechos: El órgano de contratación ostenta los siguientes derechos:

- A exigir a las empresas admitidas al sistema la documentación acreditativa del cumplimiento de los criterios de selección en los términos previstos en el artículo 225.5 de la LCSP.
- Excluir, previo procedimiento tramitado al efecto, a cualquier candidato admitido al sistema cuando, durante el período de vigencia del mismo, aquel no acredite el cumplimiento de los criterios de selección a petición del órgano de contratación o este tenga evidencias, debidamente documentadas en el expediente, de que no cumple dichos criterios.

b) Deberes: el órgano de contratación asume las siguientes obligaciones:

- A efectuar todas las comunicaciones que se realicen en el contexto de un sistema dinámico de adquisición únicamente a través de medios electrónicos, de conformidad con lo dispuesto en la Ley.
- A facilitar a las empresas admitidas al sistema el acceso libre, directo y completo, durante todo el período de vigencia del sistema, a los pliegos de la contratación, de conformidad con el artículo 138 de la LCSP.
- A no exigir gastos a las empresas adheridas al sistema.
- A invitar a todas las empresas admitidas a presentar ofertas en cada licitación.
- A comunicar a todas las empresas admitidas al SDA la decisión de no aplicarlo y los motivos de tal decisión.
- A informar a la Comisión Europea de cualquier cambio del período de vigencia del sistema según art. 224.6LCSP.
- A convocar una licitación por cada contrato que se pretenda adjudicar en el marco del SDA.
- A observar los términos previstos en el PCAP y PPTT del SDA en la adjudicación de los contratos específicos sin perjuicio de una ulterior precisión de dichos términos en la licitación de aquellos.

10.- Penalidades.

Debido a que en esta fase del SDA no se establece una relación jurídica de carácter patrimonial, en principio, carecería de todo lógica la posibilidad de contemplar en los pliegos un régimen de penalidades.

11.- La modificación del SDA.

Otro aspecto que debemos abordar al analizar los SDA es si es posible la modificación del mismo una vez articulado e implementado.

Introducción de nuevos productos:

Siendo el objeto de los contratos un elemento esencial de los mismos, consideramos que introducir nuevos productos en un SDA ya implementado conllevaría una alteración sustancial del SDA pues ello incidiría tanto en el valor estimado del SDA como en los criterios de selección; por otra parte si el SDA se hubiera dividido en categorías, también su pondría una alteración de las categorías inicialmente previstos.

Establecimiento de nuevas categorías:

La introducción de nuevas categorías puede modificar el perfil de las empresas que operan en el SDA, alterando la tensión competitiva en el seno del mismo, lo que puede originar que las empresas admitidas antes del establecimiento de las nuevas categorías vean frustradas las expectativas que motivaron su participación en el SDA pues éste puede que no les resulte tan atractivo como inicialmente habían pensado.

Alterar otros aspectos tales como: valor estimado del SDA, criterios de selección y criterios de adjudicación.

- En relación con la posibilidad de modificar el valor estimado del contrato durante el período de vigencia del SDA, nos remitimos a lo expuesto al tratar el valor estimado del contrato.
- Los criterios de selección y criterios de adjudicación una vez implementado y en funcionamiento el SDA, no pueden ser alterados en cuanto supondrían una alteración sustancial del sistema ya que, de introducirse modificaciones en dichos elementos, de haber figurado aquellas en la convocatoria inicial, habrían permitido la selección de candidatos distintos de los seleccionados inicialmente o habrían atraído a más participantes.
- Ni la Directiva ni la LCSP recogen la posibilidad de modificar los SDA; sin embargo, ambas normas, sí recogen esta eventualidad para los AM. La única modificación que contempla es la modificación del período de vigencia de un SDA.

12.- La extinción de un SDA

- Por finalización de su período de vigencia.
- Por imposibilidad de celebrar los contratos específicos en los términos establecidos en los pliegos reguladores del SDA.
- Por alcanzar el valor máximo de los contratos específicos a celebrar en el marco del SDA antes de finalizar el período de vigencia.
- Decisión del órgano de contratación de no aplicar el SDA por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente

The background features a light gray gradient with several overlapping, semi-transparent circles of varying sizes. The circles are centered in the upper half of the frame, creating a soft, abstract pattern.

MUCHAS GRACIAS POR SU ATENCIÓN