

## EL ACUERDO MARCO COMO INSTRUMENTO DE LUCHA CONTRA EL DESEMPLEO

**Pablo Hernández-Lahoz Ortiz**

*Abogado del Estado en Servicios Especiales*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don FRANCISCO MONTERDE FERRER, don JOSÉ LUIS MARTÍNEZ MORALES, don JOSÉ MANUEL PALAU NAVARRO, doña Remedio SÁNCHEZ FERRIZ y don RICARDO DE VICENTE DOMINGO.

---

### EXTRACTO

La disposición adicional trigésima segunda del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF) regula una nueva modalidad de acuerdo marco que se aparta, en algunos aspectos, del régimen general previsto para este tipo de acuerdo en el ámbito de la contratación administrativa (arts. 196 y ss. del TRLCSF): el acuerdo marco para la contratación de servicios que faciliten la intermediación laboral. Su estudio tiene relevancia en el ámbito administrativo, por su regulación especial, que permite, entre otras cosas, una actuación conjunta de varias Administraciones públicas, y desde una perspectiva laboral, como instrumento para conseguir la colaboración público-privada en la inserción de personas desempleadas en el mercado de trabajo. En este estudio se pretende resaltar la importancia de la participación del sector privado en la intermediación laboral para, a continuación, analizar las peculiaridades del nuevo acuerdo marco dentro de la normativa de contratación administrativa. También se recogen los problemas por los que está atravesando la primera licitación de este tipo de acuerdo marco tramitada por el Servicio Público de Empleo Estatal.

**Palabras claves:** contrato administrativo, acuerdo marco, intermediación laboral y colaboración público-privada.

---

*Fecha de entrada: 03-05-2013 / Fecha de aceptación: 09-07-2013*

## THE FRAMEWORK AGREEMENT AS AN INSTRUMENT TO COMBAT UNEMPLOYMENT

Pablo Hernández-Lahoz Ortiz

---

### ABSTRACT

The 32nd additional disposition of the Spanish Public Procurement Act regulates a new type of framework agreement which differs, in some respects, from the general regime established for this kind of agreements in the regular public procurement regulations (articles 196 and seq. TRLCSP): the framework agreement for the procurement of services to promote labour intermediation. Its study is relevant from the administrative perspective, due to its singular regulation which permits, inter alia, the joint action of several Public Administrations and, from a labour perspective, as it is an instrument to achieve public-private partnership for the inclusion of unemployed persons in the labour market. This paper intends to highlight the importance of the participation of the private sector in labour intermediation and to analyze the particular features of the new framework agreement with respect to general public procurement regulations. The problems encountered in the first tender of this kind of framework agreement launched by the State Labour Service are also considered.

**Keywords:** public contract, framework agreement, labour intermediation and public private partnership.

---

---

## Sumario

- I. Introducción
  - II. Política de empleo: Administraciones públicas competentes e importancia del sector privado en la intermediación
    - 1. Planteamiento
    - 2. Administraciones públicas competentes
    - 3. La participación del sector privado en el ámbito de la intermediación laboral
  - III. El régimen jurídico de los acuerdos marco. Los acuerdos marco para la contratación de servicios que faciliten la intermediación laboral
    - 1. Planteamiento
    - 2. Evolución de la normativa reguladora de los acuerdos marco
    - 3. Referencia al régimen jurídico general vigente en materia de acuerdos marco
    - 4. Los acuerdos marco para la contratación de servicios que faciliten la intermediación laboral
    - 5. Tramitación realizada por el servicio público de empleo estatal del acuerdo marco para la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas
  - IV. Conclusiones
- Bibliografía

## I. INTRODUCCIÓN

El actual presidente del Gobierno manifestó en su discurso de investidura la necesidad de «llevar a cabo una profunda modernización de la legislación laboral, al servicio de la creación de empleo, que apostara por una mayor estabilidad, una mayor flexibilidad interna en las empresas y que considerara la formación como un derecho del trabajador»<sup>1</sup>.

Apenas unas semanas más tarde y tras oficializar la encuesta de población activa (EPA) correspondiente al cuarto trimestre del año 2011<sup>2</sup>, el dato de 5.273.600 personas desempleadas se publicó en el Boletín Oficial del Estado (BOE) y la reforma laboral, mediante el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero<sup>3</sup>, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que, con posterioridad, pasaría a convertirse en la Ley 3/2012, de 6 de julio<sup>4</sup>, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (LRML).

Adoptándose en dicha norma medidas estructurales de gran calado para el mercado de trabajo, la modificación del artículo 16.3 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (ET), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo<sup>5</sup>, para permitir a las empresas de trabajo temporal (ETT) actuar como agencias de colocación, fue quizás una de las más importantes por su trascendencia para luchar contra el desempleo, aunque pasó inicialmente inadvertida por la relevancia mediática de otras. Con esta medida la reforma laboral dio un paso más en el camino hacia la colaboración público-privada en la intermediación o inserción de personas desempleadas, tarea considerada como un servicio público por la Ley 56/2003, de 16 de diciembre<sup>6</sup>, de Empleo (LE), y hasta hace poco tiempo, reservada a los servicios públicos de empleo (SPE).

Sin embargo, no se diseñó en paralelo y al mismo tiempo un cauce normativo que permitiera una puesta en práctica eficiente de dicha medida por las Administraciones públicas –probablemente por la necesidad de estudiar su encaje con otras normas del ordenamiento jurídico español

<sup>1</sup> El discurso de investidura del presidente del Gobierno está disponible en: <http://www.lamoncloa.gob.es/Presidente/Intervenciones/Sesionesparlamento/2011/191211DiscursoInvestidura.htm>

<sup>2</sup> La EPA de dicho trimestre fue publicada el día 27 de enero de 2012 y puede consultarse en: <http://www.ine.es/daco/daco42/daco4211/epa0411.pdf>

<sup>3</sup> BOE de 11 de febrero de 2012, núm. 36, págs. 12.483 y ss.

<sup>4</sup> BOE de 7 de julio de 2012, núm. 162, págs. 49.113 a 49.191.

<sup>5</sup> BOE de 29 de marzo de 1995, núm. 75, págs. 9.654 a 9.688.

<sup>6</sup> BOE de 17 de diciembre de 2003, núm. 301, págs. 4.4763 y ss.

como, por ejemplo, el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre<sup>7</sup>, y fue el Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero<sup>8</sup>, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, el que solventó el problema introduciendo en el TRLCSP un nuevo procedimiento, de «acuerdo marco para la contratación de servicios que faciliten la intermediación laboral», con el que hacer posible la colaboración público-privada en este ámbito.

Sin duda, el análisis del régimen jurídico de este nuevo tipo de acuerdo marco reviste especial interés por su carácter novedoso, pero para comprenderlo adecuadamente resulta fundamental relacionarlo tanto con la evolución del régimen jurídico laboral de la intermediación como con el régimen general de los acuerdos marco contenidos en el TRLCSP.

## II. POLÍTICA DE EMPLEO: ADMINISTRACIONES PÚBLICAS COMPETENTES E IMPORTANCIA DEL SECTOR PRIVADO EN LA INTERMEDIACIÓN

### 1. PLANTEAMIENTO

La política de empleo puede definirse, con arreglo al artículo 1 de la LE, como el conjunto de decisiones adoptadas por el Estado y las comunidades autónomas (CC. AA.) que tienen por finalidad el desarrollo de programas y medidas tendentes a la consecución del pleno empleo y la calidad en el empleo, a la adecuación cuantitativa y cualitativa de la oferta y demanda de empleo, a la reducción de las situaciones de desempleo y a la debida protección en las situaciones de desempleo.

Los dos principales instrumentos de la política de empleo son las políticas activas de empleo y la intermediación laboral, y se utilizan de manera conjunta por las Administraciones competentes con la finalidad última de acabar con el desempleo.

Si bien las políticas activas de empleo son un instrumento que se ha articulado con el objetivo de procurar la inserción laboral desde las perspectivas de la demanda y la oferta de empleo<sup>9</sup>, persiguiendo objetivos como mejorar la empleabilidad de los desempleados o fomentar la creación de ofertas de trabajo, la intermediación laboral puede entenderse como el conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto las ofertas de trabajo con los trabajadores que buscan un empleo, para su colocación; proporcionar a los trabajadores un empleo adecuado a sus

<sup>7</sup> BOE de 16 noviembre 2011, núm. 276, págs. 117.729 y ss.

<sup>8</sup> BOE de 23 de febrero de 2013, núm. 47, págs. 15.219 y ss.

<sup>9</sup> GARCÍA GIL, B.: «Novedades y modificaciones a la Ley de Empleo», *Aranzadi Social*, núm. 1, 2011.

características; y facilitar a los empleadores los trabajadores más apropiados a sus requerimientos y necesidades<sup>10</sup>.

En los últimos cuarenta años la normativa reguladora de la política de empleo ha estado en continua evolución, destacando el hecho de que, en la época más reciente, todo lo concerniente al desempleo ha pasado a ser una cuestión de relevancia para el ámbito comunitario, como lo demuestra la existencia de una Estrategia Europa 2020, adoptada en el Consejo Europeo de 17 de junio de 2010<sup>11</sup> y que constituye la nueva referencia para la coordinación de las políticas económicas y de empleo de los Estados integrados en la Unión Europea (UE).

En cuanto al ordenamiento jurídico español, quizás lo más reseñable de la evolución de la normativa reguladora de la política de empleo sea, por un lado, lo relativo a la transferencia de las competencias a las CC. AA. y, por otro, la importancia que, poco a poco, ha ido adquiriendo el sector privado en el campo de la intermediación laboral.

Precisamente estas son las dos cuestiones que se van a analizar a continuación para poder llegar a la conclusión de que, en materia de política de empleo –en concreto, en lo concerniente a la intermediación laboral–, una actuación eficiente exige pensar en un modelo que tenga en cuenta a todas las Administraciones públicas con competencia en la materia (Estado y CC. AA.) y a las entidades del sector privado, que ya pueden actuar como agencias de colocación en la intermediación laboral.

## 2. ADMINISTRACIONES PÚBLICAS COMPETENTES

La descentralización es una de las notas características de la política de empleo en España configurándose un modelo que, basado en la participación de distintas Administraciones públicas, tiene uno de sus mayores problemas en la dificultad de coordinación.

La distribución competencial sobre la política de empleo se fundamenta en la Constitución española<sup>12</sup> (CE) –que en los arts. 149.1.7 y 149.1.13 atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre las siguientes materias: «Legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las comunidades autónomas» y «Bases y coordinación de la planificación general de la política económica», respectivamente– y aparece claramente definida en el artículo 3<sup>13</sup> de la LE.

<sup>10</sup> El concepto de intermediación laboral aparece recogido en el artículo 20 de la LE.

<sup>11</sup> Las conclusiones del Consejo Europeo de 17 de junio de 2010 pueden consultarse en: [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/es/ec/115349.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/115349.pdf)

<sup>12</sup> BOE de 29 de diciembre de 1978, núm. 311.

<sup>13</sup> El artículo 3 de la LE tiene el siguiente contenido:

«1. En el ámbito de competencia estatal corresponde al Gobierno, a través del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en el marco de los acuerdos adoptados por la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales, la coordinación de la política de empleo.

Sobre la base de estos artículos y los decretos de traspaso que se han dictado puede afirmarse que, en materia de política de empleo, corresponde, en su ámbito territorial, a las CC. AA. la competencia sobre el fomento del empleo y la gestión, a través de sus SPE, la intermediación laboral y las políticas activas de empleo, cuando así lo hayan previsto en sus estatutos de autonomía. En cuanto al Estado, no solo mantiene las competencias anteriores en aquellos territorios en que las CC. AA. no las asuman como propias, sino que, a través del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), también se ocupa de gestionar la protección por desempleo así como la coordinación de la intermediación laboral y las políticas activas de empleo.

A día de hoy, todas las CC. AA. han asumido las competencias anteriores y creado sus correspondientes SPE. El proceso de traspaso de competencias en materia de política de empleo se inició con Cataluña en el año 1997, a través del Real Decreto 1050/1997, de 27 de junio<sup>14</sup>, sobre traspaso a la Generalidad de Cataluña de la gestión realizada por el Instituto Nacional de Empleo, en el ámbito del trabajo, la formación y el empleo, y culminó en el año 2002 con la excepción de la comunidad autónoma del País Vasco, que no asumió esta competencia hasta el año 2010<sup>15</sup>, y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, en las que la competencia continúa siendo del Estado.

---

Igualmente, corresponde al Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y previo informe de este ministerio a la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales, la aprobación de los proyectos de normas con rango de ley y la elaboración y aprobación de las disposiciones reglamentarias en relación con la intermediación y colocación en el mercado de trabajo, fomento de empleo, protección por desempleo, formación profesional ocupacional y continua en el ámbito estatal, así como el desarrollo de dicha ordenación, todo ello sin perjuicio de las competencias que en materia de extranjería corresponden al Ministerio del Interior.

En cualquier caso, corresponde al Gobierno, a través del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, la gestión y control de las prestaciones por desempleo.

2. De conformidad con la Constitución y sus Estatutos de Autonomía, corresponde a las comunidades autónomas en su ámbito territorial el desarrollo de la política de empleo, el fomento del empleo y la ejecución de la legislación laboral y de los programas y medidas que les hayan sido transferidas.

3. Los Planes nacionales de acción para el empleo se elaborarán por el Gobierno, a través del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales con la participación de las comunidades autónomas, y se definirán de acuerdo con la Estrategia Europea de Empleo, configurándose como un instrumento esencial de planificación de la política de empleo. Así mismo se contará con la participación de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas. Las medidas contenidas en los Planes nacionales de acción para el empleo estarán coordinadas e integradas con el resto de políticas de origen estatal y de la Unión Europea y, especialmente, con las establecidas en los Planes de integración social, con las que deberán guardar la coherencia necesaria para garantizar su máxima efectividad.

Las comunidades autónomas, en sus respectivos ámbitos territoriales, establecerán sus programas de empleo, de acuerdo con las obligaciones establecidas por la Estrategia Europea de Empleo, a través de los Planes nacionales de acción para el empleo».

<sup>14</sup> BOE de 29 de julio de 1997, núm. 180, págs. 23.077 y ss.

<sup>15</sup> Real Decreto 1441/2010, de 5 de noviembre, sobre traspaso de funciones y servicios a la comunidad autónoma del País Vasco en materia de ejecución de legislación laboral en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación profesional para el empleo, que realiza el SEPE. Publicado en el BOE de 16 de noviembre de 2010.

Tabla 1. Años de traspaso a las CC. AA. de la competencia en materia de política de empleo y de creación de los SPE autonómicos

Comunidad autónoma	Creación SPE autonómico	Transferida en	Efectividad
Andalucía .....	2003 (BOE, 11 de enero)	2003	01-05-2003
Aragón .....	1999 (BOE, 6 de mayo)	2002	01-07-2002
Asturias .....	2005 (BOE, 13 de septiembre)	2001	01-01-2001
Islas Baleares .....	2000 (BOE, 25 de julio)	2001	01-01-2002
Islas Canarias .....	2003 (BOE, 5 de junio)	1999	31-05-1999
Cantabria .....	2003 (BOE, 10 de abril)	2001	01-01-2002
Cataluña .....	2002 (BOE, 25 de julio)	1998	01-01-1998
Castilla-La Mancha .....	2003 (BOE, 30 de mayo)	2002	01-01-2003
Castilla y León .....	2003 (BOE, 30 de abril)	2001	01-01-2002
Extremadura .....	2001 (BOE, 25 de julio)	2001	01-07-2001
Galicia .....	–	1998	01-01-1998
Madrid .....	2001 (BOE, 27 de julio)	2000	01-01-2000
Murcia .....	2002 (BORM, 28 de noviembre)	2003	01-05-2003
Navarra .....	1998 (BON, 29 de mayo)	1999	01-10-1999
País Vasco .....	–	2010	01-01-2011
La Rioja .....	2003 (BOE, 26 de marzo)	2001	01-01-2002
C. Valenciana .....	2000 (BOE, 25 de mayo)	1999	01-01-1999

**Fuente:** tabla elaborada por SUÁREZ, P. y MAYOR, M.: «La intermediación laboral del servicio público de empleo en España: un análisis con los datos del SISPE», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 96, 2012, pág. 178.

Finalmente debe mencionarse, dentro de este proceso de asunción de competencias por las CC. AA., la figura del Sistema Nacional de Empleo creada, según la Exposición de Motivos de la LE, «desde una perspectiva de armonización del nuevo modelo de distribución de competen-



cias constitucionales entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en materia de política de empleo, y con el objetivo de asegurar la cooperación y coordinación entre las Administraciones implicadas de modo que se logre la máxima efectividad movilizándolo y optimizando todos los recursos disponibles», e integrada por el SEPE y los SPE de las CC. AA.

### 3. LA PARTICIPACIÓN DEL SECTOR PRIVADO EN EL ÁMBITO DE LA INTERMEDIACIÓN LABORAL

Aunque desde los años noventa se ha tenido constancia de que la actividad desarrollada por el sector público no era suficiente para conseguir una intermediación laboral eficiente y con resultados, la actual crisis económica –con importantes consecuencias en el mercado de trabajo– ha servido para poner de relieve las debilidades del modelo español de relaciones laborales y, entre ellas, la insuficiente capacidad de colocación de los SPE<sup>16</sup>.

Quizás el legislador es quien mayor claridad ha utilizado para referirse a dicha circunstancia pues en la Exposición de Motivos de la LRML se indica que:

«Los servicios públicos de empleo se han mostrado insuficientes en la gestión de la colocación, con unas tasas de penetración muy escasas dentro del total de colocaciones. Por el contrario las Empresas de Trabajo Temporal se han revelado como un potente agente dinamizador del mercado de trabajo».

A la hora de explicar los pobres resultados de los SPE españoles en la intermediación laboral se han expuesto por la doctrina<sup>17</sup> varios motivos: la desconfianza de los ciudadanos hacia los SPE como intermediarios eficaces en el mercado de trabajo; la existencia de herramientas informáticas, como internet, útiles a la hora de buscar empleo; o la falta de coordinación que, en algunos momentos, puede existir entre las oficinas del SEPE y de los SPE autonómicos, que acaba afectando a su labor de intermediación.

También algunos autores<sup>18</sup> se han manifestado sobre las que, a su juicio, son ventajas de un sistema abierto de intermediación laboral frente al monopolio público:

<sup>16</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍN, A.: «Las agencias de colocación o la privatización del desempleo», *Lex Nova: La Revista*, núm. 63, 2011, págs. 34-37.

<sup>17</sup> ALUJAS RUIZ, J. A.: «Eficacia del Servicio Público de Empleo en la intermediación laboral», *Cuadernos del Mercado de Trabajo*, núm. 6, enero 2011.

<sup>18</sup> La Fundación Élogos, en colaboración con el IESE Business School, ha publicado en mayo de 2012 unas «Reflexiones sobre el marco de la colaboración público-privada en España en el ámbito del empleo» que pueden consultarse en: [http://www.elogos.es/Documents/estudios/reflexiones\\_colaboracion.pdf](http://www.elogos.es/Documents/estudios/reflexiones_colaboracion.pdf).

- Más eficacia, al poder alcanzarse más logros para más personas.
- Más eficiencia en tiempos de austeridad y ajustes fiscales. Un mercado competitivo permite reducir los costes unitarios, vincular el gasto a los resultados y, en consecuencia, conseguir más logros con menos recursos.
- Más flexibilidad. Un marco adecuado de colaboración público-privada permitirá ampliar o reducir el volumen del dispositivo global de atención a los demandantes de empleo según las necesidades del mercado, superando la rigidez de la función pública.
- Menos burocracia y más agilidad en la prestación de servicios a los demandantes.

Sin embargo, como ya se ha dicho antes, la escasa eficacia de los servicios públicos y el fomento de la participación del sector privado en el ámbito de la intermediación laboral no han surgido de la noche a la mañana sino que han sido fruto de una evolución hasta llegar a la situación actual.

En un primer momento, la Ley 51/1980, de 8 de octubre<sup>19</sup>, Básica de Empleo, diseñó un sistema muy intervencionista de intermediación laboral en cuanto que, en su artículo 40, preveía que el Instituto Nacional de Empleo organizaba la colocación de los trabajadores como un servicio nacional público y gratuito, prohibiéndose la existencia de agencias privadas de colocación y exigiendo a las agencias o empresas dedicadas a la selección de trabajadores la constancia en sus anuncios del número de demanda en la oficina de empleo y la identificación de esta. Además, el artículo 42 obligaba a las empresas a solicitar previamente, en las oficinas de empleo, los trabajadores que necesitaban y a presentar en las mismas los contratos laborales que cumplían los requisitos exigidos.

El Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre<sup>20</sup>, de Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación, que daría lugar a la Ley 10/1994, de 19 de mayo<sup>21</sup>, de Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación, puso ya de manifiesto ciertas deficiencias en la forma de actuar de los SPE y señaló, en su Exposición de Motivos, como objetivo a conseguir el de «mejorar los servicios públicos de empleo, primando su eficacia sobre inútiles cargas burocráticas que en nada mejoran su intermediación en el mercado de trabajo, sino que le impiden orientar su actividad hacia colectivos que realmente necesitan su intervención para garantizar la igualdad de oportunidades en el derecho de acceso al trabajo». Las principales medidas que adoptaron estas normas fueron tanto eliminar la obligación del empresario de contratar a través del Instituto Nacional de Empleo, cuando lo que se requiriera del mismo fuera la simple constatación del trabajador previamente

<sup>19</sup> BOE de 17 de octubre de 1980, núm. 250, págs. 23.133 a 23.138.

<sup>20</sup> BOE de 7 de diciembre de 1993, núm. 292, págs. 34.725 a 34.728.

<sup>21</sup> BOE de 23 de mayo de 1994, núm. 122, págs. 15.800 y ss.

elegido por el empresario, como posibilitar la existencia de agencias de colocación sin fines lucrativos y permitir la actividad de las ETT en la formalización de contratos de puesta a disposición pero no como agencias de colocación.

Un año después se elabora tanto el ET, que mantiene en su artículo 16 la prohibición expresa de las agencias de colocación con fines lucrativos, como el Real Decreto 735/1995, de 5 de mayo<sup>22</sup>, por el que se regulan las agencias de colocación sin fines lucrativos y los servicios integrados para el empleo. Dicha regulación estableció un sistema basado en la autorización por los SPE y la configuración de las agencias de colocación sin fines lucrativos como entidades colaboradoras de dichos SPE<sup>23</sup>.

En cuanto al tratamiento de la cuestión en la época más reciente, se debe centrar el análisis en tres leyes fundamentales: la LE, la Ley 35/2010, de 17 de septiembre<sup>24</sup>, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (LMURML) y la LRML.

## I. Ley de Empleo

Aunque esta ley tiene un carácter continuista del régimen anterior, su aprobación supone una redefinición de la política de empleo que afecta particularmente a la dimensión de la intermediación laboral, con dos objetivos: por un lado, ofrecer un servicio de empleo público y gratuito a trabajadores y empresarios que facilite la colocación y, por otro, proporcionar la información necesaria que permita a los demandantes de empleo encontrar un trabajo y a los empleadores contratar los trabajadores adecuados a sus necesidades, asegurando el principio de igualdad en el acceso de trabajadores y empresarios.

Designa como agentes de intermediación a los SPE, estatal y autonómicos, para facilitar el encuentro de ofertas y demandas de empleo, pero también con las funciones de información y orientación de los trabajadores<sup>25</sup>.

Aparece como objetivo esencial de la ley la definición de la intermediación laboral como un instrumento básico de la política de empleo en el que cabe la colaboración con la sociedad civil respetando los principios constitucionales y conforme a los criterios de objetividad y eficacia.

---

<sup>22</sup> BOE de 8 de mayo de 1995, núm. 109, págs. 13.276 y ss.

<sup>23</sup> SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B.: «El nuevo papel de la intermediación laboral en la crisis económica: las agencias de colocación tras la Ley 35/2010», *Actas del X Congreso Europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Sevilla 21-23 de septiembre de 2011).

<sup>24</sup> BOE de 17 de junio de 2010, núm. 147, págs. 51.662 y ss.

<sup>25</sup> Véase nota 10.

## II. Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo

La reforma introducida por esta ley, en materia de intermediación laboral y agencias de colocación, se justifica por una serie de razones<sup>26</sup> que, si bien expone la doctrina, aparecen perfectamente recogidas en la propia Exposición de Motivos<sup>27</sup> de la norma:

- Modernizar el funcionamiento de los SPE, adaptándolos a las necesidades de un entorno que evoluciona rápidamente y en el que deben coexistir con nuevos proveedores de servicios de intermediación.
- Iniciar una apertura de colaboración público-privada en esta materia, preservando, eso sí, la centralidad y el fortalecimiento de los SPE de carácter estatal y autonómico, para que no se produzca la sustitución de la iniciativa pública por la iniciativa privada en el ámbito de la intermediación y la colocación.
- Regular las agencias privadas de colocación con ánimo de lucro.
- Actualizar nuestro ordenamiento jurídico a las previsiones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En concreto, al Convenio 181 OIT de 1997, sobre agencias de colocación privadas (ratificado por España el 13 de septiembre de 1999), y a la Recomendación 188 de la OIT, sobre la misma materia y del mismo año, que no diferencian entre agencias de colocación privadas con ánimo o sin ánimo de lucro.

La novedad más destacada de esta reforma consistió en permitir la existencia de agencias privadas de colocación con ánimo de lucro. La actividad de estas nuevas agencias privadas de colocación permite complementar la que ya desarrollan los SPE, con el fin de mejorar el funcionamiento del mercado de trabajo, dotando para ello a los agentes que intervienen en los procesos de intermediación y colocación de más y mejores medios.

<sup>26</sup> DE VICENTE PACHÉS, F.: «Las reformas de la intermediación laboral en España», *Actas del X Congreso Europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Sevilla 21-23 de septiembre de 2011).

<sup>27</sup> «El capítulo IV, finalmente, incluye medidas dirigidas a la mejora de los mecanismos de intermediación laboral para fomentar las oportunidades de acceder a un empleo por parte de las personas desempleadas. Se estima necesario iniciar una apertura a la colaboración público-privada en esta materia, preservando, en cualquier caso, la centralidad y el fortalecimiento de los servicios públicos de empleo de carácter estatal y autonómico, para que no se produzca la sustitución de la iniciativa pública por la iniciativa privada en el ámbito de la intermediación y la colocación. Los servicios públicos de empleo son siempre necesarios para acompañar y promover los cambios en el acceso y la mejora del empleo y para gestionar las prestaciones por desempleo. Se mantiene la voluntad de seguir mejorando y potenciando los servicios públicos de empleo. En este contexto, la regulación de las agencias privadas de colocación con ánimo de lucro permitirá complementar la actividad de los servicios públicos de empleo.

En este sentido, se regula legalmente la actividad de las agencias de colocación con ánimo de lucro en la línea de las más recientes normas y criterios de la Organización Internacional del Trabajo en esta materia. La centralidad de los servicios públicos de empleo respecto de estas agencias queda asegurada por la exigencia de una autorización administrativa para el desarrollo de su actividad, por la configuración de las mismas como entidades colaboradoras de dichos servicios públicos cuando suscriban convenios de colaboración con los mismos y, en todo caso, por su sometimiento al control e inspección por parte de estos».

En síntesis, la LMURML vino a establecer, al permitir la existencia de agencias con ánimo de lucro en el marco de la intermediación laboral, una colaboración entre iniciativa privada y sector público muy acorde con los precedentes que existen en ámbitos como la enseñanza o la sanidad concertadas: entes públicos y privados acaban prestando el mismo servicio, aunque sus reglas internas de funcionamiento (incluso en cuestiones de personal) sean bien heterogéneas<sup>28</sup>.

### III. Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

La LRML sitúa entre sus prioridades introducir un cambio significativo en la normativa reguladora de las ETT<sup>29</sup>, pudiendo afirmarse que nuestro ordenamiento jurídico laboral ha recorrido un largo camino —en lo que a las ETT se refiere—, pasando de su prohibición inicial a ser contempladas como una parte de la solución en la lucha contra el desempleo en el momento actual<sup>30</sup>.

La Exposición de Motivos de la ley es particularmente ilustrativa al señalar que: «Las Empresas de Trabajo Temporal se han revelado como un potente agente dinamizador del mercado de trabajo. En la mayoría de los países de la Unión Europea, tales empresas operan como agencias de colocación y desde las instituciones comunitarias se viene subrayando que las mismas contribuyen a la creación de puestos de trabajo y a la participación e inserción de trabajadores en el mercado de trabajo. Por ello, se reforma el marco regulador de las empresas de trabajo temporal al autorizarlas a operar como agencias de colocación».

Tabla 2. Datos sobre la actividad de las ETT durante los meses de mayo a diciembre del año 2012

2012	ETT	Cesiones de trabajadores	Contratos de puesta a disposición				
			Total	Obra o servicio	Circunstancias de la producción	Interinidad por reserva del puesto de trabajo	Interinidad por proceso de selección
Mayo	300	101.149	177.981	83.503	87.518	6.636	324
Junio	300	105.780	181.328	82.832	90.823	7.319	354
							.../...

<sup>28</sup> Véase nota 17.

<sup>29</sup> SAN MARTÍN MAZZUCONNI, C. y CRISTÓBAL RONCERO, R.: «Las empresas de trabajo temporal como agente de la intermediación laboral», en AA. VV.: *Comentarios a la reforma laboral de 2012*, coords. MONTOYA MELGAR, A. y GARCÍA MURCIA, J., Madrid, 2012, págs 21 y ss.

<sup>30</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: «La intermediación laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012», *Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, 2012, págs. 3 y ss.

			Contratos de puesta a disposición				
2012	ETT	Cesiones de trabajadores	Total	Obra o servicio	Circunstancias de la producción	Interinidad por reserva del puesto de trabajo	Interinidad por proceso de selección
.../...							
Julio	299	110.005	172.068	72.288	91.266	8.218	296
Ago.	300	101.192	148.551	65.981	75.221	7.119	230
Sept.	305	110.049	166.885	71.645	87.933	7.000	307
Oct.	302	128.549	201.583	100.835	93.121	7.255	372
Nov.	298	116.175	185.625	92.925	85.504	6.845	351
Dic.	298	109.779	174.492	81.752	85.552	6.865	323

**Fuente:** estadística elaborada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Con la finalidad de que las ETT puedan actuar como agencias de colocación se ha modificado el artículo 16.3 del ET por la LRML. Las ETT pasan, por lo tanto, a poder desempeñar una doble función: a) contratar trabajadores para cederlos temporalmente a otras empresas, y b) operar como agencias de colocación, siempre y cuando obtengan la correspondiente autorización administrativa por cumplir con los requisitos establecidos en la LE y su normativa de desarrollo<sup>31</sup>.

Una vez analizada la normativa que ha ido regulando la política de empleo desde su origen puede concluirse que su evolución ha terminado, hasta ahora, con una incorporación importante del sector privado a la intermediación laboral, permitiendo incluso a las ETT actuar como agencias privadas de colocación.

Desde este punto de vista, puede afirmarse que la actividad de las agencias privadas de colocación en materia de intermediación será de gran importancia puesto que liberará de carga de trabajo a los SPE, que podrán centrarse en aspectos más relacionados con la demanda de asistencia en el proceso de búsqueda de empleo. Así, los SPE podrán, por ejemplo, atender y orientar de forma personalizada a los demandantes de empleo para mejorar sus posibilidades de encontrar un empleo, a través del diseño y seguimiento específico de las medidas activas propuestas a cada demandante de empleo de acuerdo con su perfil y necesidades específicas<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> ALZAGA RUIZ, I.: «Intermediación laboral y formación profesional», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 100, 2012, págs. 69 y ss.

<sup>32</sup> SUÁREZ, P. y MAYOR, M.: «La intermediación laboral del servicio público de empleo en España: un análisis regional con los datos del SISPE», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 96, 2012, págs. 175 y ss.

### III. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ACUERDOS MARCO. LOS ACUERDOS MARCO PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS QUE FACILITEN LA INTERMEDIACIÓN LABORAL

#### 1. PLANTEAMIENTO

Tal y como se ha expuesto en el epígrafe anterior, la intermediación laboral solo es un instrumento útil y eficiente en la lucha contra el desempleo en la medida en que concurran en su ejecución, de manera conjunta, los dos factores siguientes: la participación del sector privado y la coordinación de la actividad que puedan realizar las distintas Administraciones públicas competentes en la materia.

Evidentemente, la participación del sector privado en este ámbito solo se puede conseguir mediante el acuerdo recíproco de las entidades con las Administraciones públicas de prestar servicios ligados a la intermediación laboral a cambio del pago de un precio en contraprestación a los mismos.

El único problema es que tanto la Administración del Estado como las CC. AA. rigen su actividad contractual, en todo lo referente a la preparación y adjudicación, no por las normas de derecho privado, sino por las disposiciones del TRLCSP. Aunque ello supone la observancia de más trámites, exigencias y fiscalizaciones que en el derecho privado, el legislador ha tenido claro que la única manera de conseguir que la participación del sector privado en la intermediación laboral fuera ágil y eficiente era optando, para la selección de las entidades privadas, por el instrumento o técnica de contratación más ágil y eficiente entre las previstas en el TRLCSP.

Así, se llegó a la conclusión de que la vía idónea para dar cauce a la contratación de servicios relacionados con la intermediación laboral era la del acuerdo marco, puesto que se configura, en palabras de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA), como «una técnica utilizada por la Administración para racionalizar la contratación de la ejecución de obras, las adquisiciones de bienes y las prestaciones de servicio»<sup>33</sup>.

Siendo un instrumento de racionalización, las ventajas que se derivan de su utilización pueden ser varias como, por ejemplo, la economía en la gestión administrativa, la disponibilidad inmediata de una bolsa de licitadores o la posibilidad de una contratación más ágil y eficiente mediante un procedimiento abreviado a seguir en el momento en que surja la necesidad de un nuevo contrato<sup>34</sup>, aunque algunos autores ponen también de manifiesto que los procedimientos

<sup>33</sup> Informe 36/2010, de 28 de octubre de 2011, de la JCCA. «Consulta sobre la forma de tramitar un expediente de contratación relativo al servicio de agencia de viajes y su relación con un acuerdo marco».

<sup>34</sup> Informe 7/2009 de la JCCA del Gobierno de Canarias. «Consulta sobre la posibilidad de superar excepcionalmente el plazo máximo de vigencia de los acuerdos marco para la adjudicación de conciertos para la gestión de servicios públicos de asistencia sanitaria, y sobre la posibilidad de que dichos conciertos puedan tener una duración de diez años». En este informe se concretan las ventajas del acuerdo marco:

sustanciados mediante acuerdos marco pueden entrañar riesgos para la transparencia, la competencia y la relación entre el precio y la calidad<sup>35</sup>.

Sin embargo, aun cuando esta técnica contractual parece acomodarse desde un punto de vista teórico a las necesidades de la Administración en materia de intermediación laboral, lo cierto es que el régimen general de los acuerdos marco contenido en el TRLCSP no prevé la posibilidad de poner en marcha algunas de las peculiaridades demandadas en esta materia por los entes públicos como, por ejemplo, la formalización conjunta del acuerdo marco por varios órganos de contratación.

Por ello, se ha tenido que crear un régimen especial de estos acuerdos marco para la contratación de servicios que faciliten la intermediación laboral, recogido en la disposición adicional trigésima segunda<sup>36</sup> del TRLCSP, incorporada a la norma por el Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero<sup>37</sup>, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.

Lo que se pretende en este epígrafe es, precisamente, analizar dicho régimen especial y, partiendo del estudio del régimen general, sacar conclusiones sobre el mismo.

---

«Como tal instrumento de racionalización, con la suscripción de un acuerdo marco con varias empresas durante un periodo prolongado de tiempo se pueden obtener los siguientes resultados: economía en la gestión administrativa, unificando en un solo procedimiento los trámites necesarios para llevar a cabo uno numero indeterminado de contratos cuya necesidad surja a lo largo de un periodo prolongado de tiempo, disponibilidad inmediata de una bolsa de licitadores que previamente han concretado los aspectos determinantes de las ofertas que se les puedan solicitar durante dicho periodo, y una contratación más ágil y eficiente, mediante un procedimiento abreviado a seguir en el momento en que surja la necesidad de un nuevo contrato, momento en el que, al solicitarse a todos los titulares del acuerdo marco la concreción de la oferta económica respecto al contrato a realizar, se puede obtener una reducción de precios derivada de la propia competencia que el nuevo proceso de licitación genera».

<sup>35</sup> RODRÍGUEZ LÓPEZ, P.: *Guía de las nuevas formas de contratación del sector público. La aproximación de la Administración a la gestión privada*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pág. 405.

<sup>36</sup> La disposición adicional trigésima segunda regula estos acuerdos marco con el siguiente contenido:

«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, podrán concluir de forma conjunta acuerdos marco con uno o varios empresarios con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse todos los contratos de servicios de características homogéneas definidos en los convenios a que se refiere el párrafo siguiente para facilitar a los Servicios Públicos de Empleo la intermediación laboral y que se pretendan adjudicar durante un periodo determinado, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada.

Esta conclusión conjunta de acuerdos marco se realizará con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo II del Título II del Libro III y previa adopción del correspondiente convenio de colaboración entre el Servicio Público de Empleo Estatal y las Comunidades Autónomas o las entidades y organismos dependientes de ellas e integrados en el Sistema Nacional de Empleo.

No podrán ser objeto de estos acuerdos marco las actuaciones de intermediación laboral que puedan preverse en los procedimientos de selección de personal laboral temporal por parte de las Administraciones Públicas, debiendo realizarse dicha intermediación exclusivamente y de manera directa por los correspondientes servicios públicos de empleo».

<sup>37</sup> BOE de 23 de febrero de 2013, núm. 47, págs. 15.219 y ss.



## 2. EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA REGULADORA DE LOS ACUERDOS MARCO

### A. Derecho comunitario

La primera referencia a los acuerdos marco en el ámbito del derecho comunitario se hizo en la Directiva 1993/38/CEE, de 14 de junio<sup>38</sup>, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, que en su artículo 1.5 los definió como «acuerdos celebrados entre una de las entidades contratantes y uno o varios suministradores, contratistas o prestadores de servicios, que tengan por objeto fijar los términos de los contratos que se hayan de adjudicar en el transcurso de un periodo determinado, particularmente en lo que se refiere a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas».

Posteriormente, si bien la figura del acuerdo marco se mantuvo en la nueva directiva aplicable a los contratos de los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (Directiva 2004/17/CE, de 31 de marzo de 2004)<sup>39</sup>, también se extendió su regulación al ámbito general de los contratos de obras, de suministros y de servicios por la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004<sup>40</sup>, que en su considerando 11 destacó la necesidad de proceder a una definición comunitaria de los acuerdos marco y al establecimiento de normas específicas aplicables a los acuerdos marco adjudicados en relación con los contratos sometidos a la directiva<sup>41</sup>.

La Directiva 2004/18/CE recogía en su artículo 15 una definición del acuerdo marco similar a la originariamente contenida en la directiva de 1993 y concebida como una técnica de racionalización de la contratación<sup>42</sup>. El objetivo perseguido con la vulgarización de la fórmula del acuerdo marco era permitir a las Administraciones que se beneficiaran de economías de escala

<sup>38</sup> DOL de 9 de agosto de 1993, núm. 199, págs. 84 y ss.

<sup>39</sup> DOL de 30 de abril de 2004, núm. 134, págs. 1 y ss.

<sup>40</sup> DOL de 30 de abril de 2004, núm. 134, págs. 114 y ss.

<sup>41</sup> En concreto, el Considerando 11 señala lo siguiente:

«Procede establecer una definición comunitaria de los acuerdos marco así como normas específicas aplicables a los acuerdos marco adjudicados en relación con los contratos sometidos a la presente Directiva. Con arreglo a dichas normas, cuando un poder adjudicador celebre, de conformidad con las disposiciones de la presente Directiva, un acuerdo marco relativo, en particular, a la publicidad, los plazos y las condiciones para la presentación de ofertas, podrá suscribir contratos basados en dicho acuerdo marco durante la vigencia del mismo bien aplicando las condiciones establecidas en el acuerdo marco, bien, si no se han fijado todas las condiciones por anticipado en dicho acuerdo marco, volviendo a convocar una licitación entre las partes en el acuerdo marco sobre las condiciones no fijadas. La nueva licitación debe cumplir determinadas normas destinadas a garantizar la necesaria flexibilidad y el respeto de los principios generales, incluido el principio de igualdad de trato. Por estos mismos motivos, debe limitarse la duración máxima de los acuerdos marco que no podrá ser superior a cuatro años, salvo en casos debidamente justificados por los poderes adjudicadores».

<sup>42</sup> ESCRIBUELA MORALES, F. J.: *La contratación del sector público. Especial referencia a los contratos de suministro y de servicios*, La Ley, 3.ª edición, Madrid, 2011, pág. 1.001.

derivadas de una política de compra a largo plazo, y garantizar la seguridad del aprovisionamiento y la flexibilidad necesaria en las compras repetitivas<sup>43</sup>.

La nueva Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014<sup>44</sup>, sobre contratación pública, y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, mantiene a grandes rasgos la regulación anterior en materia de acuerdos marco por considerar estos como un «instrumento ampliamente utilizado como técnica de contratación eficiente en toda Europa». No obstante, aclara también algunos aspectos como las condiciones de utilización de un acuerdo marco por poderes adjudicadores que no sean parte en el mismo; la recomendación de no recurrir a los acuerdos marco de manera abusiva o de manera que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada; o la posibilidad de casos excepcionales, debidamente justificados, en que se autorice una duración de los propios acuerdos marco superior a cuatro años.

## B. Derecho español

En el ordenamiento jurídico español, hasta la aprobación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre<sup>45</sup>, de Contratos del Sector Público (LCSP), la única regulación de los acuerdos marco en los términos derivados del derecho comunitario era la contenida en la Ley 48/1998, de 30 de diciembre<sup>46</sup>, reguladora de los procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, y que incorpora al ordenamiento jurídico español las Directivas 93/38/CEE y 92/13/CEE.

Si bien en la Ley 13/1995, de 18 de mayo<sup>47</sup>, de Contratos de las Administraciones Públicas, y en el texto refundido de dicha ley, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio<sup>48</sup>, se incluía una referencia expresa para prever que las adjudicaciones de contratos que fueran consecuencia de un acuerdo o contrato marco pudieran ser adjudicados mediante procedimiento negociado<sup>49</sup>, en ninguno de los dos textos legales se contenía una regulación general sobre los acuerdos marco.

<sup>43</sup> Informe 7/2008, de 7 de julio, de la JCCA de la Generalidad de Cataluña. «Características de los sistemas dinámicos de contratación y de los acuerdos marco».

<sup>44</sup> DOL de 28 marzo 2014, núm. 94, págs. 65 y ss.

<sup>45</sup> BOE de 31 de octubre de 2007, núm. 261, págs. 44.336 y ss.

<sup>46</sup> BOE de 31 de diciembre de 1998, núm. 313, págs. 44.329 y ss.

<sup>47</sup> BOE de 19 de mayo de 1995, núm. 119, págs. 14.601 y ss.

<sup>48</sup> BOE de 21 de junio de 2000, núm. 148, págs. 21.775 y ss.

<sup>49</sup> El artículo 182 l) del TRLCAP recogía expresamente que:

«Podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes, que habrán de justificarse en el expediente:

l) En las adjudicaciones de los contratos que sean consecuencia de un acuerdo o contrato marco, siempre que este último haya sido adjudicado con sujeción a las normas de esta Ley».

Finalmente, tanto la LCSP como el posterior TRLCSP han recogido el régimen jurídico actualmente vigente en materia de acuerdos marco.

### 3. REFERENCIA AL RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL VIGENTE EN MATERIA DE ACUERDOS MARCO

El TRLCSP regula todo lo referente al régimen general de los acuerdos marco en el Capítulo II del Título II del Libro III (arts. 196 a 198), dedicando un artículo a tratar los elementos definidores de la figura del acuerdo marco y los otros dos a cuestiones procedimentales.

#### A. Características principales de los acuerdos marco

La JCCA se ha encargado de sistematizar, en su Informe 36/2010, de 28 de octubre de 2011<sup>50</sup>, las características principales que sirven para definir los acuerdos marco. Por lo tanto, partiendo de dicho informe y profundizando en cada una de dichas características, podemos destacar los siguientes elementos definidores de la figura del acuerdo marco:

##### I. Sistema de racionalización técnica

Es un sistema de racionalización técnica de la contratación pública, por lo que no se trata de un contrato especial, ni de un procedimiento de contratación ni tampoco de un procedimiento de adjudicación.

La JCCA de Aragón expone de manera muy clara, en su Informe 6/2012, de 7 de marzo<sup>51</sup>, lo que debe entenderse por un acuerdo marco refiriéndose a un «procedimiento precontractual a través del que los poderes adjudicadores cuentan con la posibilidad de celebrar un acuerdo con varios operadores económicos y de organizar posteriores "mini licitaciones", abiertas a la participación de las partes en el acuerdo marco, a medida que se vayan haciendo patentes las necesidades del poder adjudicador».

<sup>50</sup> La propia JCCA cita como antecedente de este dictamen el Informe 8/95, de 25 abril.

<sup>51</sup> «La técnica del acuerdo marco, como medida de racionalización administrativa –a la que no podrá recurrirse de manera abusiva, o de manera que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada– permite una gestión contractual más eficiente, al agilizar las reglas de adjudicación de contratos, pudiendo tener un plazo de hasta cuatro años. A través de este procedimiento "precontractual" los poderes adjudicadores cuentan con la posibilidad de celebrar un acuerdo marco con varios operadores económicos y de organizar posteriores "mini licitaciones", abiertas a la participación de las partes en el acuerdo marco, a medida que se vayan haciendo patentes las necesidades del poder adjudicador. Frente a los mecanismos habituales de licitación, en los que el poder adjudicador busca un proveedor que le suministre todos los bienes o servicios durante un periodo determinado –lo que podría favorecer a empresas de mayores dimensiones–, los acuerdos marco pueden brindar a varias empresas la posibilidad de competir por contratos que se hallen en condiciones de ejecutar».

El Informe puede consultarse en: [http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/OrganosConsultivos/JuntaConsultivaContratacionAdministrativa/Areas/02\\_Informes\\_Actuaciones/INFORME%206\\_2012\\_SUBROGACION.pdf](http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/OrganosConsultivos/JuntaConsultivaContratacionAdministrativa/Areas/02_Informes_Actuaciones/INFORME%206_2012_SUBROGACION.pdf)

## II. No impuesto por ley

La utilización del acuerdo marco por el órgano de contratación depende de la voluntad de este ya que no se impone de forma obligatoria por la ley.

El carácter literal del artículo 196.1<sup>52</sup> del TRLCSP no deja ninguna duda sobre el carácter potestativo del acuerdo marco para los órganos de contratación al señalar que:

«Los órganos de contratación del sector público podrán concluir acuerdos marco con uno o varios empresarios [...]».

## III. Número indeterminado de prestaciones

Se emplea en los casos en los que se vaya a contratar un número indeterminado de prestaciones, sin que exista un número cerrado, predeterminado de antemano, sino que las prestaciones a cumplir por el empresario dependerán de las necesidades que aprecie el órgano de contratación.

Sobre esta característica de los acuerdos marco se ha pronunciado también el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en la Resolución 148/2012, de 5 de diciembre<sup>53</sup>, mediante las siguientes afirmaciones:

- «Los acuerdos marco constituyen una técnica de contratación tendente a racionalizar la contratación pública, que permite celebrar acuerdos iniciales con uno o varios empresarios, a los que se ajustarán los contratos que puedan celebrarse durante su vigencia, cabiendo dos modalidades, en función de que estén determinados o sin determinar, todos los términos de la futura contratación».
- «Sentada la posibilidad general de establecer en los acuerdos marco criterios de adjudicación que se concretarán en la siguiente fase de adjudicación de los contratos derivados, cabe analizar si los criterios de adjudicación elegidos, respetan en su formulación los principios que rigen la contratación pública».
- «Una vez adjudicado el acuerdo marco [...] sí pueden tenerse en cuenta otros criterios, –una vez seleccionadas las ofertas correspondientes a las prótesis a suministrar descritas en el PPT en relación con cada lote–, para, en función de las necesidades de cada Hospital, tener en cuenta cuestiones que supongan o bien la concreción o bien el establecimiento de nuevos términos en el contrato».

<sup>52</sup> Artículo 196.1 del TRLCSP: «Los órganos de contratación del sector público podrán concluir acuerdos marco con uno o varios empresarios con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un periodo determinado, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada».

<sup>53</sup> Esta resolución se dictó en el marco del Recurso 145/2012 y puede consultarse en: <http://www.madrid.org/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=filename%3DResoluci%C3%B3n+148-2012.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1352808852667&ssbinary=true>

#### IV. Requisitos temporales especiales

Se encuentra sujeto a requisitos temporales especiales, puesto que su duración máxima es la prevista en la ley (4 años) y los contratos que se basen en el acuerdo marco se sujetan a una periodicidad no preestablecida, pero sí existente, ya que depende de las necesidades del órgano de contratación. Es decir, se celebra el acuerdo marco durante un tiempo determinado y los contratos que se realicen basados en el mismo se podrán celebrar por el tiempo determinado en el referido acuerdo.

Sobre la duración de los acuerdos marco y de los contratos que de ellos se deriven se ha pronunciado la JCCA de la Generalidad de Cataluña en su Informe 7/2008, de 7 de julio, expresando que la duración de los contratos derivados se tiene que fijar de acuerdo con las condiciones habituales y la naturaleza de las prestaciones afectadas y, en consecuencia, no tiene que haber impedimento, en principio, para que puedan superar el periodo de vigencia del acuerdo marco, pues en caso contrario la funcionalidad del acuerdo marco quedaría desvirtuada produciendo la restricción temporal a los contratos derivados resultados casi paradójicos<sup>54</sup>.

#### V. Competencia

Su celebración no debe obstaculizar, restringir o falsear la competencia.

La Comisión Nacional de la Competencia<sup>55</sup> ha puesto de manifiesto en relación con los acuerdos marco que, no permitiendo, una vez definidos, la incorporación de nuevas empresas durante

<sup>54</sup> El informe fue adoptado por la Comisión Permanente de la JCCA de la Generalidad de Cataluña y puede consultarse en: [http://www10.gencat.net/ecofin\\_jcca/idr/docs/2008-07-CP-cast.pdf](http://www10.gencat.net/ecofin_jcca/idr/docs/2008-07-CP-cast.pdf)

El contenido literal del informe es el siguiente:

«La otra cuestión que formula el escrito de consulta tiene que ver con la correspondencia temporal que tenga que existir entre la duración de un acuerdo marco y la de los contratos de provisión que se deriven. Se trata de dilucidar, en definitiva, si los contratos derivados de un acuerdo marco pueden tener un tiempo de ejecución que supere el de la vigencia del acuerdo marco.

No existe en la regulación de la LCSP ninguna norma específica sobre esta cuestión, pero hay, en cambio, una norma general sobre el plazo de duración de los contratos. Hay que recordar, en efecto, que el artículo 23.1 de la LCSP estipula que "la duración de los contratos del sector público deberá establecerse teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones, las características de su financiación y la necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de las mismas". Ciertamente, la duración de los contratos derivados se tiene que fijar de acuerdo con las condiciones habituales y la naturaleza de las prestaciones afectadas y, en consecuencia, no tiene que haber impedimento, en principio, para que puedan superar el periodo de vigencia del acuerdo marco.

Por otra parte, la lógica misma del mecanismo del acuerdo marco, que es un sistema para la racionalización técnica de la contratación, avala esta interpretación. De lo contrario, su funcionalidad quedaría desvirtuada en la medida que se impondría una restricción temporal a los contratos derivados que produciría resultados casi paradójicos pues, en el supuesto de un acuerdo marco de cuatro años de duración, solo los contratos derivados formalizados en el primer o segundo año de vigencia podrían tener un alcance temporal de más duración y a medida que avanzara la vigencia del acuerdo contratos iguales o similares estarían sometidos a aquella restricción, con posibilidad de desnaturalizar la finalidad de estos contratos o, eventualmente, expulsando del mismo acuerdo marco algunos contratos».

<sup>55</sup> «Guía sobre contratación pública y competencia» elaborada por la Comisión Nacional de la Competencia y disponible en: <http://www.cncompetencia.es>

su plazo de vigencia, su utilización puede ir asociada a la creación de barreras de entrada frente a los operadores que no forman parte de los mismos.

Por esta razón el TRLCSP establece que se podrán concluir acuerdos marco siempre que no se recurra a estos instrumentos de forma abusiva, o en forma tal que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada.

Sobre este punto se ha pronunciado también la Autoridad Catalana de la Competencia<sup>56</sup> indicando que uno de los efectos negativos más importantes vinculados a los acuerdos marco consiste en que los operadores que no formen parte de los mismos no pueden optar a la contratación derivada posterior durante el periodo de vigencia del acuerdo marco en cuestión. Este cierre de mercado es especialmente grave: (i) cuando el número de operadores seleccionados por el acuerdo sea especialmente reducido en relación con los operadores que producen o proveen el bien o servicio objeto del acuerdo marco, y (ii) cuanto mayor sea el número de unidades contratantes que participan en el acuerdo marco.

Un ejemplo práctico de cómo aplicar estos criterios de defensa de la competencia en la licitación de un acuerdo marco lo podemos encontrar en el Acuerdo 29/2011, de 15 de diciembre<sup>57</sup>, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, que estimó un recurso especial interpuesto por la empresa UNIPOST, SA, contra un procedimiento de licitación con la referencia de «Acuerdo marco de contratación centralizada de los servicios postales y telegráficos para la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, sus Organismos Autónomos y restantes entes públicos autonómicos y locales adheridos», precisamente por considerarlo restrictivo de la competencia. Los principales argumentos expuestos en el acuerdo del tribunal coinciden con las recomendaciones de la Autoridad Catalana de la Competencia: la existencia de un solo proveedor que se convertiría en el único prestador del servicio postal y, afectando la licitación a todas las entidades públicas de Aragón, el cierre del mercado público de los servicios postales en Aragón<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> AUTORIDAD CATALANA DE LA COMPETENCIA: *Acuerdos marco en el ámbito de la contratación pública: guía para un uso competitivo*, octubre 2012. Disponible en: [http://www20.gencat.cat/docs/economia/80\\_ACCO/Documents/Arxius/Actuacions/03\\_GUIA\\_ACORD\\_MARC\\_CONTR\\_PUBLICA\\_ESP.pdf](http://www20.gencat.cat/docs/economia/80_ACCO/Documents/Arxius/Actuacions/03_GUIA_ACORD_MARC_CONTR_PUBLICA_ESP.pdf)

<sup>57</sup> El Acuerdo 29/2011, de 15 de diciembre, fue adoptado por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en el seno del Recurso 35/2011. Puede consultarse en: [http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/TribunalAdministrativo/contenido\\_canal\\_trb\\_home/Acuerdo\\_029\\_2011.pdf](http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/TribunalAdministrativo/contenido_canal_trb_home/Acuerdo_029_2011.pdf)

<sup>58</sup> El acuerdo argumenta la restricción de la competencia de la siguiente manera:

«Y aquí radica el núcleo de la pretensión del recurrente, que exige determinar si el concreto diseño práctico de este acuerdo marco puede merecer el juicio de que es restrictivo de la competencia. Un dato importante es que se trata de un acuerdo marco con un único proveedor, lo que de por sí implica una limitación, que bien podría tener su justificación en la correcta prestación del contrato. Pero el ámbito de este acuerdo, claramente excepcional por su amplitud desde la perspectiva subjetiva, que engloba la casi totalidad de las entidades públicas de Aragón (Gobierno de Aragón, Diputaciones Provinciales, Comarcas, Mancomunidades y principales municipios), que necesariamente recaerá en un único prestador del servicio, supone un cierre del mercado público de los servicios postales en Aragón durante un plazo de cuatro años, lo que resulta contrario al principio de libre competencia.

Está afirmación se encuentra avalada por el hecho de que el sector postal es un mercado recientemente liberalizado –Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, por la que se transpone la Directiva 2008/6/CE (en adelante Ley 43/2010), que declara que los servicios postales son

## VI. Términos esenciales de los contratos

En cuanto al contenido, los acuerdos marco deben incluir los términos esenciales de los contratos que se celebren basados en ellos.

La JCCA, en su Informe 43/08, de 28 de julio de 2008<sup>59</sup>, ha reconocido que la expresión «términos del contrato» se refiere a todos aquellos elementos y cláusulas contractuales cuya determinación es precisa para la existencia del contrato como tal y ello porque la ley no introduce matización alguna que permita limitar su alcance. Por tanto, es indudable que los términos del contrato se refieren a las condiciones referidas al objeto del contrato y su ejecución<sup>60</sup>.

## VII. Valor máximo estimado

La aplicación de los acuerdos marco requiere que de conformidad con lo dispuesto en el TRLCSP se determine el valor máximo estimado, excluido el impuesto sobre el valor añadido, del conjunto de actuaciones a desarrollar durante la total duración del acuerdo marco.

---

servicios de interés económico general que se prestan en régimen de libre competencia—donde ha existido un operador dominante, que cuenta ya con los medios personales y materiales como consecuencia de dicha posición inicialmente monopolista, por lo que un acuerdo marco como el recurrido, por dicha dimensión, impide el principio recogido en la reciente legislación postal, quebrando en la práctica sus principios regulatorios. A este efecto restrictivo de la competencia conduce también el hecho de que no se hayan previsto lotes, lo que facilitaría un mayor número de ofertas y más ajustadas técnica y económicamente, y que la valoración como criterio de adjudicación de mayores medios personales y materiales, en un contrato de tal dimensión, beneficia claramente al licitador que originalmente ha mantenido una posición de operador dominante del mercado, lo que dificulta, cuando menos, que el principio de apertura de los servicios postales sea realmente efectivo».

<sup>59</sup> Informe 43/08, de 28 de julio de 2008, de la JCCA: «Modificaciones de los contratos, interpretación del artículo 202 de la Ley de Contratos del Sector Público. Régimen Jurídico aplicable a los contratos cuya convocatoria de licitación hubiese sido objeto de un anuncio publicado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley y su adjudicación se hubiese producido con posterioridad». Disponible en: <http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes2008/Informe%2043-08.pdf>

<sup>60</sup> «Igualmente solicita la Intervención General el parecer de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa con respecto a la interpretación que debe darse a lo dispuesto en el artículo 182.4 de la Ley. Este precepto dispone que "cuando el acuerdo marco se hubiese celebrado con varios empresarios, la adjudicación de los contratos en él basada se efectuará aplicando los términos fijados en el propio acuerdo marco, sin necesidad de convocar a las partes a una nueva licitación. Cuando no todos los términos estén establecidos en el acuerdo marco, la adjudicación de los contratos se efectuará convocando a las partes a una nueva licitación..." que se llevará a efecto por los trámites establecidos en el propio artículo. En relación con estos puntos, la consulta se refiere a la determinación del alcance de la expresión "cuando no todos los términos estén establecidos en el acuerdo marco", y en particular, qué se debe entender como términos del acuerdo marco y qué contenido mínimo deben abarcar para considerar que no es preciso convocar nueva licitación.

Con respecto a la primera cuestión, la Intervención duda acerca de si en el concepto "términos del contrato" deben considerarse incluidas "las condiciones referidas al objeto del contrato y su ejecución". Es criterio de la Junta que la expresión mencionada se refiere a todos aquellos elementos y cláusulas contractuales cuya determinación es precisa para la existencia del contrato como tal y ello porque la Ley no introduce matización alguna que permita limitar su alcance. Por tanto, es indudable que los términos del contrato se refieren a las condiciones referidas al objeto del contrato y su ejecución».

La JCCA de la Comunidad Autónoma de Aragón, en el Informe 5/2010, de 14 de abril, reitera lo dispuesto en el TRLCSP en el sentido de que para «los acuerdos marco se tendrá en cuenta el valor máximo estimado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, del conjunto de contratos contemplados durante la duración total del acuerdo»<sup>61</sup>.

## B. Cuestiones procedimentales de los acuerdos marco

Dentro de este apartado debemos diferenciar el procedimiento para la celebración de los acuerdos marco y el procedimiento para adjudicar los contratos derivados de los acuerdos marco.

### I. Procedimiento para la celebración de los acuerdos marco

El artículo 197 del TRLCSP recoge que:

«Para la celebración de un acuerdo marco se seguirán las normas de procedimiento establecidas en el Libro II y en el Capítulo I del Título I del Libro III».

Una de las principales cuestiones que se ha planteado al respecto de este procedimiento es (consecuencia de la referencia expresa del artículo 197 a unas normas concretas del texto normativo) la de la aplicabilidad de las normas relativas a las condiciones de aptitud de las empresas recogidas en el Libro I del TRLCSP.

Sobre este aspecto se ha pronunciado la JCCA de la Generalidad de Cataluña en su Informe 5/2011, de 14 de abril<sup>62</sup>, indicando que:

«No obstante, el hecho de que estas normas se encuentran incluidas en el Libro I de la LCSP, relativo a la "configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos", así como la necesidad de interpretar la LCSP de acuerdo con lo que prevé la Directiva 18/2004, conllevan tener que entender que dichas normas relativas a las condiciones de aptitud de las empresas también resultan de aplicación para la celebración de los acuerdos marco –más teniendo en cuenta que, necesariamente, hay que garantizar que las empresas que sean seleccionadas para for-

<sup>61</sup> Informe 5/2010, de 14 de abril, de la JCCA de la comunidad autónoma de Aragón. «Forma y procedimiento de adhesión de las entidades locales de la provincia de Huesca a un acuerdo marco de su Diputación Provincial para la contratación del suministro de energía eléctrica». Puede consultarse en: [http://www.aragon.es/estaticos/ImportFiles/15/docs/Areas/InformeActuacionesJuntaConsultiva/Informes/2010/INFORME5\\_2010.pdf](http://www.aragon.es/estaticos/ImportFiles/15/docs/Areas/InformeActuacionesJuntaConsultiva/Informes/2010/INFORME5_2010.pdf)

<sup>62</sup> Informe 5/2011, de 14 de abril, de la JCCA de la Generalidad de Cataluña. «Determinación de la solvencia mínima a requerir a las empresas como requisito de aptitud para formar parte de los acuerdos marco». Puede consultarse en: [http://www10.gencat.net/ecofin\\_jcca/idr/docs/2011-05-CP-cast.pdf](http://www10.gencat.net/ecofin_jcca/idr/docs/2011-05-CP-cast.pdf)



mar parte de un acuerdo marco tengan la aptitud suficiente para poder llevar a cabo los contratos que se adjudiquen durante su vigencia».

Por otro lado, el órgano consultivo catalán también enumera posibles mecanismos que podrían servir para determinar la solvencia mínima que procedería requerir en los acuerdos marco<sup>63</sup> y concluye que la terminología relacionada con la adjudicación solo se utiliza en el ámbito de los acuerdos marco al hacerse referencia a los contratos derivados, que sí son contratos del sector público en sentido estricto<sup>64</sup>.

## II. Procedimientos para adjudicar contratos derivados de acuerdos marco

Estos procedimientos serán diferentes en función del tipo de acuerdo marco del que deriven los contratos. A tenor de lo dispuesto en el artículo 198 del TRLCSP podemos distinguir los siguientes supuestos:

- Acuerdos marco celebrados con un solo empresario. En este caso, los contratos basados en ellos se tienen que adjudicar de conformidad con los términos que se

<sup>63</sup> «En este sentido, son diferentes las opciones que, en función de las diferentes tipologías y circunstancias que pueden concurrir en la celebración de un acuerdo marco y de las características concretas del mercado y de la prestación que conforme su objeto, se pueden tomar para conseguir que la solvencia mínima mencionada sea la adecuada para garantizar la aptitud de las empresas y sea, al mismo tiempo, respetuosa con los principios generales de la contratación pública. Con carácter previo al planteamiento ejemplificativo de cuáles podrían ser algunas de estas opciones, y dado el supuesto que se plantea en el escrito de consulta, hay que cuestionar –o, incluso, descartar– que sea proporcionada y respetuosa con el principio de libre concurrencia la opción consistente en determinar la solvencia mínima a requerir como requisito de aptitud para participar en un acuerdo marco en función del presupuesto de todo el acuerdo marco, especialmente si este se celebra con diversos empresarios.

Como posibles mecanismos para determinar la solvencia mínima que procedería requerir en los acuerdos marco, se pueden mencionar la fijación de esta solvencia mínima sobre la base de las características de un contrato derivado estándar, cuando se trate de acuerdos marco en que se prevea que los contratos derivados serán todos ellos relativamente homogéneos; o la división del acuerdo marco en lotes en función de la cuantía de los contratos derivados, de manera que la solvencia a requerir en cada uno de los lotes sea proporcional a estos; o, cuando se trate de acuerdos marco con un único empresario, fijar la solvencia mínima necesaria en función de la cuantía del contrato derivado de mayor presupuesto que se prevea suscribir».

<sup>64</sup> «En segundo lugar, también hay que tener presente que ni la LCSP ni la Directiva 18/2004 hacen referencia a la "adjudicación" de acuerdos marco –sino que ambas se refieren a la "celebración" de estos acuerdos–, así como tampoco a empresas adjudicatarias de los acuerdos marco –sino que hacen referencia a "empresas que son parte" de estos acuerdos–, de manera que la terminología relacionada con la adjudicación solo se utiliza en sede de regulación de los acuerdos marco, cuando se hace referencia a los contratos derivados, los cuales sí son contratos del sector público en sentido estricto, a diferencia de lo que sucede con los acuerdos marco *stricto sensu* ya que, como se ha indicado, la propia Comisión Europea considera que los contratos marco constituyen contratos tipos tradicionales. Adicionalmente, se puede señalar que es conforme con la conclusión de que los acuerdos marco *stricto sensu* no comparten la naturaleza jurídica de los contratos del sector público "tradicionales", el hecho que la definición de los acuerdos marco contenida tanto en la Directiva 18/2004 como en la LCSP, a la cual se ha hecho referencia anteriormente, se refiera a ellos como "acuerdos" y como "instrumentos" incluidos en la categoría de sistemas para la racionalización técnica de la contratación».

establezcan en los acuerdos y los órganos de contratación pueden hacer consultas por escrito al empresario para pedirle, si es necesario, que complete su oferta.

- Acuerdos marco celebrados con diversos empresarios. La adjudicación de los contratos se tiene que efectuar:
  - Aplicando los términos fijados en el propio acuerdo marco, sin necesidad de convocar a las partes a una nueva licitación.
  - Convocando a las partes a una nueva licitación, de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 198.4 del TRLCSP, cuando no todos los términos estén establecidos en el acuerdo marco.

#### 4. LOS ACUERDOS MARCO PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS QUE FACILITEN LA INTERMEDIACIÓN LABORAL

A continuación se procede a realizar un análisis del contenido de la disposición adicional trigésima segunda del TRLCSP, distinguiendo los elementos subjetivo y objetivo de este nuevo acuerdo marco e incluyendo un tercer apartado, titulado como «Otros elementos», en el que se aborda lo correspondiente a la libre competencia y a la formalización de convenios de colaboración.

##### A. Elemento subjetivo

Dentro de este elemento subjetivo conviene estudiar por separado los órganos administrativos de contratación y las entidades de naturaleza privada que pueden ser seleccionadas dentro del acuerdo marco para la contratación de servicios que faciliten la intermediación laboral.

Sobre los órganos de contratación señala la disposición adicional trigésima segunda del TRLCSP que:

«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, podrán concluir de forma conjunta acuerdos marco [...], y, sobre las entidades de naturaleza privada, que «[...] podrán concluir de forma conjunta acuerdos marco con uno o varios empresarios [...]».

##### I. Los órganos de contratación

Partiendo de que en materia de intermediación laboral son Administraciones competentes tanto el Estado como las CC. AA. resulta imprescindible que cualquier actividad contractual realizada en este ámbito, aunque sea de manera conjunta, satisfaga las necesidades que cada Administración tenga sobre la materia en su ámbito territorial. Sin embargo, resulta igualmente importante,

por razones de coordinación, que la actividad contractual pueda llevarse a cabo como una actividad conjunta de todas las Administraciones públicas implicadas en la intermediación laboral.

Desde esta perspectiva, y en un plano puramente teórico, la figura del acuerdo marco parece perfecta para satisfacer estas necesidades pues permite hacer una primera selección de empresas, basándose en términos y condiciones comunes para las distintas Administraciones públicas, que serían definidas en el acuerdo marco, habilitando después a los distintos órganos de contratación competentes a que, para su ámbito territorial y teniendo en cuenta las peculiaridades de su población desempleada, puedan convocar a las empresas previamente seleccionadas a una nueva licitación con términos y condiciones más concretas, conforme a lo establecido en el artículo 198.4 del TRLCSP.

Sin embargo, a pesar de lo dispuesto en los párrafos anteriores, no parece que la posibilidad de que varias Administraciones públicas formalicen de manera conjunta un acuerdo marco tenga encaje en el régimen general de los acuerdos marco contenido en el TRLCSP.

Explicando lo anterior de una manera muy clara la JCCA de las Islas Baleares en su Informe 5/09, de 18 de diciembre<sup>65</sup>, parece apropiado reproducir su texto en las partes más relevantes, teniendo en cuenta que las referencias hechas en el informe a la LCSP pueden entenderse realizadas al TRLCSP:

- «El artículo 1.5 de la Directiva define los acuerdos marco en los siguientes términos: Un acuerdo marco es un acuerdo entre uno o varios poderes adjudicadores y uno o varios operadores económicos, cuyo objeto consiste en establecer las condiciones que rijan los contratos que se vayan a adjudicar durante un periodo determinado, en particular las relativas a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas.

[...]

El legislador comunitario deja a la elección de los Estados miembros la incorporación de esta figura a los ordenamientos nacionales. Así, la consideración 16 de la Directiva manifiesta que: Para tener en cuenta las diversidades existentes en los Estados miembros, conviene dejar a estos últimos la opción de prever la posibilidad de que los poderes adjudicadores recurran a acuerdos marco, a centrales de compras, a sistemas dinámicos de adquisición, a subastas electrónicas y al diálogo competitivo, según quedan definidos y regulados por la presente directiva».

- «A diferencia del artículo 1.5 de la Directiva 2004/18/CE, que manifiesta expresamente que el acuerdo marco es un acuerdo entre uno o diversos poderes adjudicadores, y uno o diversos operadores económicos la LCSP no contiene ninguna

<sup>65</sup> Informe 5/09, de 18 de diciembre, de la JCCA de las Islas Baleares: «Posibilidad de que una o más entidades adjudicadoras concluyan un acuerdo marco». Puede consultarse en: <http://www.caib.es/sacmicrofront/archivopub.do?ctrl=MCRST180ZI63557&id=63557>

definición del acuerdo marco, pero sí que autoriza a los órganos de contratación la utilización de esta figura en el artículo 180, que establece que los acuerdos marco se pueden concluir entre "los órganos de contratación del sector público" y uno o diversos empresarios.

[...]

La duda que plantea la redacción del artículo 180.1 de la LCSP es si la expresión "los órganos de contratación del sector público" permite interpretar que se refiere a "uno o diversos órganos de contratación" o bien si debe entenderse que es una expresión general y que solo puede haber una entidad adjudicadora».

- «Dada la falta de definición y la falta de indicación expresa de que uno o más poderes adjudicadores pueden celebrar un acuerdo marco, tal como sí hace la Directiva, cabe considerar que la transposición realizada por el legislador español de la figura del acuerdo marco en la LCSP lleva implícita una elección en cuanto al ámbito subjetivo de los acuerdos marco. Así, la LCSP, a diferencia de la Ley 31/2007, dispone que se pueden concluir acuerdos marco entre "los órganos de contratación del sector público" y "uno o diversos empresarios", pero no especifica que se pueda realizar por "uno o diversos órganos de contratación".

Por tanto, la LCSP utiliza una expresión genérica, "los órganos de contratación", para hacer referencia a una de las partes del acuerdo marco, la parte correspondiente al ente del sector público contratante, y utiliza, de forma indistinta, la forma plural y la forma singular en el artículo 182. Así, los apartados 1 y 3 de este artículo utilizan la forma plural, si bien el apartado 4 utiliza la forma singular.

Parece evidente que si el legislador español hubiese querido que una pluralidad de órganos de contratación pudiera concluir un acuerdo marco, habría realizado una transposición de la Directiva con una redacción similar o idéntica a la que contiene la Ley 31/2007, que fue tramitada y aprobada simultáneamente a la LCSP, de modo que solo se puede concluir que se trata de una elección que ha efectuado el legislador, permitida por la Directiva».

Concluyendo la JCCA de las Islas Baleares que la LCSP no incorporó al derecho español –tampoco el TRLCSP– la posibilidad de que haya una pluralidad de órganos de contratación en la formalización de un acuerdo marco, y habiéndose pronunciado en términos similares la JCCA de la Generalidad de Cataluña en su Informe 12/2012, de 30 de noviembre, parece justificado que el legislador haya creado, a través de la disposición adicional trigésima segunda del TRLCSP, un régimen especial para posibilitar la formalización conjunta de los acuerdos marco para la contratación de servicios que faciliten la intermediación laboral.

Además, existe el precedente del apartado segundo de la disposición adicional vigésima octava del TRLCSP –en el que se inspira la redacción de la nueva disp. adic. trigésima segunda– que se incorporó a la normativa reguladora de contratos administrativos para, entre otras cosas, permitir a los órganos de contratación de la Administración del Estado y de las CC. AA. concluir

de forma conjunta acuerdos marco con el fin de fijar las condiciones a que han de ajustarse los contratos de suministro de medicamentos y productos sanitarios.

## II. Entidades privadas a seleccionar

La disposición adicional trigésima segunda del TRLCSP se refiere, de forma genérica, a la posibilidad de formalizar acuerdos marco con «uno o varios empresarios», sin concretar nada sobre estos. Esta redacción genérica debe valorarse positivamente, sobre todo teniendo en cuenta lo que se va a exponer en la letra siguiente al tratar el elemento objetivo.

Con arreglo al artículo 21 de la LE, las únicas entidades privadas que pueden realizar la actividad de intermediar en el mercado de trabajo son las agencias de colocación, que se definen por la LE y por el Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, regulador de las agencias de colocación, como «aquellas entidades públicas o privadas, con o sin ánimo de lucro, que realicen actividades de intermediación laboral», previendo también que «las personas físicas o jurídicas, incluidas las empresas de trabajo temporal ("ETT"), que deseen actuar como agencias de colocación deberán obtener autorización del servicio público de empleo».

Al estar el nuevo acuerdo marco relacionado con la intermediación laboral podría haberse pensado en limitar los posibles licitadores a aquellos que tuvieran la condición de agencia de colocación. Sin embargo, mucho más acertado resulta hablar de empresarios en sentido genérico y no imponer restricciones en el texto normativo porque, al no ser el objeto de los contratos de servicios la intermediación laboral sino los servicios que faciliten dicha intermediación, puede resultar más útil para determinados servicios seleccionar empresas que no sean agencias de colocación y, por otro lado, nada impide que en determinados casos, cuando así lo valoren y justifiquen debidamente las Administraciones competentes, se pueda exigir la condición de agencia de colocación para acceder a los acuerdos marco.

## B. Elemento objetivo

En cuanto al ámbito objetivo de estos acuerdos marco, la disposición adicional trigésima segunda del TRLCSP se refiere, por un lado, a «fijar las condiciones a que habrán de ajustarse todos los contratos de servicios [...] para facilitar a los Servicios Públicos de Empleo la intermediación» y, por otro, a que «no podrán ser objeto de estos acuerdos marco las actuaciones de intermediación laboral que puedan preverse en los procedimientos de selección de personal laboral temporal por parte de las Administraciones Públicas».

### I. Primer elemento objetivo

Sobre el primer elemento objetivo de estos acuerdos marco («contratos de servicios para facilitar a los Servicios Públicos de Empleo la intermediación»), pueden realizarse dos interpretaciones:

- La primera consistiría en entender los contratos derivados del acuerdo marco como puros contratos de servicios. A esta conclusión podría llegarse relacionando el artículo 20 de la LE, que define la intermediación laboral como «el conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto las ofertas de trabajo con los trabajadores que buscan un empleo, para su colocación», con el Anexo II del TRLCSP, que clasifica las categorías de servicios que, con arreglo a determinados números de referencia, pueden ser objeto de un contrato de servicios.

A pesar de que no se prevé en el Anexo II una categoría específica de servicios para la intermediación laboral, sí que existen algunas categorías para servicios que suponen partes esenciales de la actividad de intermediación como, por ejemplo, dentro de la «Categoría 22. Servicios de colocación y suministro de personal», los servicios de búsqueda de trabajo (CPV<sup>66</sup> 79611000-0) o los servicios de orientación profesional (CPV 79634000-7).

Esta ha sido la posición adoptada por el SEPE pues en la cláusula 2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el «Acuerdo marco con agencias de colocación para la colaboración con servicios públicos de empleo en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas» se prevé que «los servicios objeto de este Acuerdo Marco se encuentran comprendidos en la categoría 22 del Anexo II [...]».

- La segunda interpretación, quizás algo más compleja, partiría de la propia naturaleza jurídica de la intermediación laboral pues, con arreglo al artículo 20.3 de la LE, «la intermediación laboral tiene la consideración de un servicio de carácter público».

Esta caracterización de la intermediación como servicio público es relevante desde el punto de vista de la contratación administrativa pues el TRLCSP diferencia los contratos de servicios de los contratos de gestión de servicios públicos, entendiéndose por estos últimos aquellos en cuya virtud una Administración pública encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración.

En cuanto a la relación entre los acuerdos marco y los contratos de gestión de servicios públicos, existen dudas en la doctrina sobre la posibilidad de utilizar acuerdos marco para la contratación de gestión de servicios públicos pues, guardando silencio los artículos específicos de la ley que regulan los acuerdos marco (arts. 196 a 198 del TRLCSP), la única referencia genérica a esta cuestión se deriva del artículo 194 del TRLCSP, que, no aludiendo a este tipo de contratos, establece como regla general que:

«Para racionalizar y ordenar la adjudicación de contratos las Administraciones Públicas podrán concluir acuerdos marco, articular sistemas di-

<sup>66</sup> CPV son las siglas en lengua inglesa para la expresión «vocabulario común de contratos públicos».

námicos, o centralizar la contratación de obras, servicios y suministros en servicios especializados, conforme a las normas de este Título».

Bajo esta perspectiva podría afirmarse que la nueva disposición adicional trigésima segunda del TRLCSP está regulando un supuesto especial concreto en el que queda fuera de toda duda la posibilidad de vincular el acuerdo marco, como técnica de racionalización, con los contratos de gestión de servicios públicos como contratos derivados.

## II. Segundo elemento objetivo

En cuanto al segundo elemento objetivo («no podrán ser objeto de estos acuerdos marco las actuaciones de intermediación laboral que puedan preverse en los procedimientos de selección de personal laboral temporal por parte de las Administraciones Públicas»), parece exclusivamente una salvaguarda de lo previsto en la disposición adicional segunda del Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, regulador de las agencias de colocación, que recoge expresamente que:

«En los supuestos en los que las normas que regulen los procedimientos para la selección de personal de carácter temporal al servicio de las administraciones públicas permitan acudir a los servicios públicos de empleo, estas utilizarán exclusivamente los servicios de los servicios públicos de empleo de las comunidades autónomas o, en su caso, del Servicio Público de Empleo Estatal».

La previsión de exclusión del sector público en la disposición adicional trigésima segunda podría tener su justificación jurídica más en razones de «rango» que de «materia», puesto que la omisión de dicha previsión hubiera generado inseguridad jurídica y dudas interpretativas entre lo que hubiera dispuesto el TRLCSP y el real decreto regulador de las agencias de colocación.

## C. Otros elementos

Dentro de esta categoría se pueden tratar dos aspectos de este régimen especial de acuerdos marco que, siendo relevantes, no se pueden encuadrar ni en su ámbito subjetivo ni en el objetivo: el respeto a la libre competencia y la formalización de convenios de colaboración entre las Administraciones públicas interesadas.

### I. El respeto a la libre competencia

Aunque la referencia de la disposición adicional trigésima segunda a que «el recurso a estos acuerdos marco no se efectúe de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada» no es más que una reproducción de lo dispuesto en el artículo 196.1 del TRLCSP para el régimen general de los acuerdos marco, en el ámbito de los acuerdos marco encaminados a la

contratación de servicios que faciliten la intermediación laboral el respeto a la libre competencia cobra singular importancia por el efecto «cierre de mercado» que podría traer consigo.

Debe tenerse en cuenta que, por razón del objeto, el acuerdo marco puede llegar a aglutinar toda la actividad relacionada con la intermediación laboral de los SPE de las comunidades autónomas y del Estado, con el consiguiente impacto económico y empresarial que ello supone. Es decir, aquellas empresas que no resulten seleccionadas en el acuerdo marco pocas posibilidades tendrán de trabajar en el sector de la intermediación laboral, al menos durante el periodo de tiempo de su vigencia, precisamente por el efecto «cierre de mercado».

Por todo ello, se valoran positivamente algunas medidas adoptadas en el pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado por el SEPE. En este sentido, destaca la intención (cláusula 15) de seleccionar inicialmente un gran número de agencias de colocación (mínimo de 60) precisamente con la intención de restringir la competencia lo mínimo posible; la previsión (cláusula 8) de una duración inicial del acuerdo marco por dos años –a pesar de reconocerse la posibilidad de la prórroga– y no por cuatro; o la referencia e incentivo de presentación de agencias mediante la utilización de fórmulas como las uniones temporales de empresas.

Quizás para las licitaciones futuras debería estudiarse la posibilidad de hacer lotes de carácter territorial por autonomías. Teniendo en cuenta que la formalización de los contratos derivados va a ser llevada a cabo por las CC. AA., la mencionada territorialización facilitaría el acceso al acuerdo marco de pequeñas empresas y agencias de colocación que tienen un ámbito de actuación limitado pero a veces muy eficiente por conocer bien las peculiaridades de los sectores punteros en las autonomías en que realizan su labor de intermediación. Con esta división territorial podría darse más cabida a la libre competencia facilitando también la entrada de pequeñas agencias especializadas y dedicadas a un ámbito territorial determinado.

## II. Formalización de convenios de colaboración

La formalización de un convenio de colaboración entre los órganos competentes de la Administración del Estado y de las CC. AA. es, conforme a la disposición adicional trigésima segunda del TRLCSP, un requisito imprescindible para poder concluir de manera conjunta este tipo de acuerdos marco.

Es requisito imprescindible, fundamentalmente, porque la adhesión a este acuerdo marco es absolutamente voluntaria para las CC. AA. y si quieren participar en el procedimiento deben manifestar su voluntad mediante la suscripción del convenio de colaboración.

La única peculiaridad a destacar sobre esta cuestión es que el tenor literal de la disposición adicional trigésima segunda da a entender que las CC. AA. solo pueden adherirse a este acuerdo marco con carácter previo a su conclusión («Esta conclusión conjunta de acuerdos marco se realizará con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo II del Título II del Libro III y previa adopción del correspondiente convenio de colaboración») cuando algunas JCCA, como por ejemplo la de la



Junta de Andalucía en su Informe 5/2008, de 28 de abril<sup>67</sup>, han interpretado el régimen general de los acuerdos marco en el sentido de permitir la adhesión de órganos de contratación una vez vigente el acuerdo<sup>68</sup>.

## 5. TRAMITACIÓN REALIZADA POR EL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL DEL ACUERDO MARCO PARA LA INSERCIÓN EN EL MERCADO LABORAL DE PERSONAS DESEMPLEADAS

### A. El consenso de las CC. AA. y el inicio del procedimiento

Como se acaba de señalar en el apartado anterior, un requisito fundamental para que se pueda iniciar la tramitación del acuerdo marco regulado en la disposición adicional trigésima segunda del TRLCSP es el consenso previo a la licitación, plasmado en un convenio de colaboración, por parte de las CC. AA. que pretenden adherirse a ella.

En la 55.<sup>a</sup> Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales<sup>69</sup>, celebrada el día 11 de abril de 2013, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social expuso a las CC. AA. las líneas básicas y los contenidos del nuevo proyecto encaminado a hacer más eficiente la intermediación laboral. El resultado de la conferencia puede valorarse de manera satisfactoria pues la mayoría de las CC. AA. decidieron adherirse al acuerdo marco.

En concreto, tal y como se deja constancia en la cláusula 3 del pliego de cláusulas administrativas particulares del acuerdo marco, suscribieron los oportunos convenios de colaboración de

<sup>67</sup> Informe 5/2008, de 28 de abril, de la JCCA de Andalucía: «La posibilidad de adhesión al Catálogo de Bienes Homologados tras la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público». Puede consultarse en: [http://www.junta-deandalucia.es/haciendayadministracionpublica/contratacion/c\\_consultiva/informes/informe-5-2008.pdf](http://www.junta-deandalucia.es/haciendayadministracionpublica/contratacion/c_consultiva/informes/informe-5-2008.pdf)

<sup>68</sup> «Cuando se publica la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, su artículo 182.1 siguiendo el texto de la Directiva 2004/18/CE dispone que: "Solo podrán celebrarse contratos basados en un acuerdo marco entre los órganos de contratación y las empresas que hayan sido originariamente partes en aquel".

No obstante ahora de una lectura conjunta de los siguientes artículos, parece que esa limitación solo se está refiriendo a las empresas, limitación lógica porque los principios de igualdad, no discriminación y transparencia postulados en el artículo 2 impiden la incorporación de empresas que no hayan participado en libre concurrencia con las que originariamente fueron parte en el procedimiento, pero tal limitación no opera respecto de los poderes adjudicadores, porque en caso contrario no sería posible el régimen de adhesiones que prevé la LCSP.

[...]

Las adhesiones que se prevén en el artículo 189 no serían posibles si se entendiera que los poderes adjudicadores deben ser exclusivamente los que originariamente fueron partes en el contrato. En ningún sitio se dice que la adhesión deba ser anterior a la celebración del acuerdo marco, o que esta adhesión no pueda realizarse cuando ya esté vigente el acuerdo marco».

<sup>69</sup> La referencia de la 55.<sup>a</sup> Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales puede encontrarse en: <http://www.la-moncloa.gob.es/ServiciosdePrensa/NotasPrensa/MinisterioEmpleoySeguridadSocial/2013/110413empleo.htm>

adhesión las CC. AA. de Aragón, Asturias, Illes Balears, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Extremadura, Galicia, Madrid, Murcia, Navarra, La Rioja y Valencia.

El 13 de agosto de 2013 se inició el procedimiento de licitación mediante la publicación en la Plataforma de Contratación del Estado<sup>70</sup> tanto del anuncio de licitación como de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, abriéndose un plazo de presentación de ofertas hasta el 30 de agosto.

## B. El pliego de cláusulas administrativas particulares

Una vez analizada la disposición adicional trigésima segunda del TRLCSP reviste especial interés el estudio del pliego de cláusulas administrativas particulares publicado por el SEPE porque es el documento que nos permite conocer la interpretación que la Administración da al precepto antes mencionado.

### I. Objeto

La cláusula 1 del pliego recoge como objeto del acuerdo marco «la selección de las agencias de colocación que podrán colaborar con los SPE [...] en la inserción de personas desempleadas en el mercado laboral».

La definición del elemento subjetivo es clara. El sentido en que está redactada la cláusula 1 solo legitima a las agencias de colocación para presentarse a la licitación. Ello se concreta también en la cláusula 10 al indicar esta que «los licitantes deberán ser agencias de colocación que hubieran sido debidamente autorizadas». Parece que los SPE han preferido ser restrictivos a la hora de seleccionar posibles adjudicatarios pues, refiriéndose la disposición adicional trigésima segunda del TRLCSP a los empresarios en general para este tipo de acuerdos marco, el pliego acota la posibilidad de ser licitantes a las agencias de colocación. Esta circunstancia obedece probablemente al carácter especializado de las agencias de colocación en la prestación de este tipo de servicios y a una razón de técnica legislativa que aconsejara utilizar en el TRLCSP, con vocación de permanencia, términos generales como el de «empresario» y no la referencia a sujetos particulares como las «agencias de colocación».

Los términos del elemento objetivo son un poco más complejos. La cláusula 5 define los servicios objeto del acuerdo como aquellos que consisten en la «inserción en el mercado de trabajo de las personas desempleadas», para a continuación expresar que los «servicios de inserción tendrán

<sup>70</sup> Así, puede consultarse en la Plataforma de Contratación del Estado (ahora Plataforma de Contratación del Sector Público): [https://contrataciondelestado.es/wps/portal/!ut/p/b1/hZDLbsIwEEW\\_hQ9AMxk\\_kiyN40cQIDSQ0HhTe-YEQFY9N1e9vgqiqLmpmd6VzdK8GAgzjKhgQmBG8AbhGr9Ox\\_h5ul3jecpBvnOz0dp6wmLLKqRV1XXST3ES-hhHAf07hXx\\_NmiH53BWGacRGPPwEMPmqN6-qLhliqRdIreKt64iwzB--YJr3y76R29oh1t5Wqy4T6Egm97uf\\_kTBE38P4Y6kFtyB1IvSJOQv\\_nY5wDBi-e\\_UzaIdsWWz3jWOMkQOOxjMM0pOIIVLOFtry\\_qDx3iUs9k3oGZXqA!!!](https://contrataciondelestado.es/wps/portal/!ut/p/b1/hZDLbsIwEEW_hQ9AMxk_kiyN40cQIDSQ0HhTe-YEQFY9N1e9vgqiqLmpmd6VzdK8GAgzjKhgQmBG8AbhGr9Ox_h5ul3jecpBvnOz0dp6wmLLKqRV1XXST3ES-hhHAf07hXx_NmiH53BWGacRGPPwEMPmqN6-qLhliqRdIreKt64iwzB--YJr3y76R29oh1t5Wqy4T6Egm97uf_kTBE38P4Y6kFtyB1IvSJOQv_nY5wDBi-e_UzaIdsWWz3jWOMkQOOxjMM0pOIIVLOFtry_qDx3iUs9k3oGZXqA!!!)

naturaleza integral y comprenderán cualesquiera actuaciones de orientación, formación, intermediación, ayuda en la búsqueda de empleo, captación de ofertas de trabajo, promoción de candidatos u otras que sean necesarias para alcanzar el objetivo de la inserción efectiva del desempleado». Por otro lado, la cláusula 2 del pliego señala que «los servicios objeto de este acuerdo se encuentran comprendidos en la categoría 22 del anexo II» del TRLCSP.

La categoría 22 de servicios se refiere a los «servicios de colocación y suministro de personal». Aunque desde un punto de vista conceptual pueden existir similitudes entre estos «servicios de colocación» y los «servicios de inserción» objeto del acuerdo marco, pues en ambos casos se trata de servicios relacionados con el empleo, responden a realidades distintas y quizás identificar unos y otros exige una interpretación forzada de los términos. Además, a la vista del concepto integral de servicio de inserción que ofrece el pliego, seguramente este servicio tenga un contenido más amplio que el servicio de colocación de la categoría 22 del Anexo II del TRLCSP.

Finalmente, recalcar que el pliego reconoce como servicio integrado en el de inserción, a prestar por las agencias de colocación que resulten adjudicatarias, el de intermediación laboral (cláusula 5). Esta referencia expresa en el pliego unida a la consideración de la intermediación laboral como servicio público conforme al artículo 20.3 de la LE puede generar alguna duda, ya anticipada, sobre la consideración del contrato como de servicios o de gestión de servicio público.

Así todo, estas pequeñas confusiones, propias de cualquier procedimiento complejo e innovador que se pone en marcha por primera vez, son fáciles de solucionar en próximas licitaciones. En cuanto a la categoría del servicio, podría utilizarse la genérica 27, correspondiente a «Otros servicios» y que no implica trámites adicionales por no determinar la sujeción a regulación armonizada. Por otro lado, el problema relativo al tipo de contrato se solventa definiendo con más precisión los servicios que integran la inserción o bien optando por considerar la inserción laboral como un servicio público permitiendo expresamente la disposición adicional trigésima segunda la utilización de los acuerdos marco para este supuesto concreto de contratos.

## II. Duración del acuerdo marco

Sobre esta cuestión resulta complicado encontrar un equilibrio entre la defensa de la competencia y la tramitación burocrática que implica llegar a consensos entre las Administraciones públicas cada vez que se pretende concluir de manera conjunta un acuerdo marco.

Desde el punto de vista de la defensa de la competencia, suponiendo el acuerdo marco un cierre del mercado para las empresas que no resulten seleccionadas, resulta aconsejable que el periodo de duración sea breve. Sin embargo, siendo conscientes del esfuerzo de tramitación que puede suponer llegar al consenso entre el Estado y las CC. AA.; convocar la oportuna Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales; obtener informes de los servicios jurídicos correspondientes y de las intervenciones delegadas; o conseguir el visto bueno para formalizar los convenios de colaboración, parece que la solución adoptada por el pliego de cláusulas administrativas particulares (cláusulas 8 y 15) es bastante acertada porque persigue seleccionar un mínimo de 60

agencias de colocación y se refiere a una vigencia del acuerdo por dos años, sin perjuicio de una posible prórroga por otros dos.

### III. Tramitación

La cláusula 20 del pliego permite que, en los contratos derivados del acuerdo marco a formalizar por las CC. AA., estas incluyan condiciones adicionales a las fijadas en el pliego referidas a aspectos específicos del territorio o de los colectivos sobre los que se desarrollará la actividad.

Esta posibilidad de que las CC. AA. puedan incluir nuevos términos a la hora de adjudicar los contratos de servicios es fundamental para que la formalización conjunta llegue a buen puerto pues, dentro de un marco global como es la lucha contra el desempleo, cada autonomía tiene sus especificidades. Por poner un ejemplo, cabe la posibilidad de que a una Administración pública le interese más centrar la labor de intermediación sobre los jóvenes desempleados, que a otra le interese más sobre el colectivo de varones mayores de 55 años, o incluso habrá las que prefieran centrarla en ámbitos sectoriales como la agricultura o la construcción.

### IV. Precio

El pliego de cláusulas administrativas particulares diseña un sistema de pago de precios vinculado tanto al éxito en la inserción de desempleados por las agencias de colocación como al distinto perfil de los desempleados colocados, pagándose más cuanto más difícil sea de colocar un desempleado conforme a dicho perfil.

Así, en la cláusula 5 del pliego se recoge expresamente que:

«Los esquemas de pago [...] se compondrán en base a los siguientes elementos:

- a) Cuantía por inserción conseguida, que consistirá en una cantidad fija que la Administración contratante abonará en todo caso a la agencia por cada persona que haya conseguido insertar [...].
- b) Cuantía por adscripción, que consistirá en una cantidad fija que la Administración contratante podrá abonar a la agencia por cada persona cuya inserción se encomiende con independencia del resultado que pueda tener finalmente el servicio de inserción.
- c) Incentivo por especial dificultad de inserción, condición de persona con discapacidad o riesgo de exclusión de la persona cuya inserción se hubiera encomendado.
- d) Incentivo por el mantenimiento continuado en el empleo de la persona insertada».

El sistema de pago de precios previsto en el pliego parece acertado porque combina el pago por éxito con una cantidad fija que denomina cuantía de adscripción y además prevé un sistema de

incentivos para los casos más difíciles y para el supuesto de que se consiga estabilidad en el empleo conseguido. El acierto se encuentra, a mi juicio, en que pagándose el precio en función del éxito (circunstancia que motiva a las agencias a buscar objetivos en la realización de su tarea) no se olvida que la puesta en marcha de todo servicio genera un gasto para las empresas que es necesario cubrir con un importe fijo y más allá del éxito que se consiga. Probablemente, una fórmula inspirada exclusivamente en el pago por objetivos no hubiera conseguido el mismo interés de las agencias de colocación por la licitación (se presentaron inicialmente alrededor de 200) pues muchas de ellas hubieran dejado de participar ante el temor de obtener exclusivamente pérdidas consecuencia de la posible adjudicación.

### C. Evolución de la licitación

El procedimiento de licitación del acuerdo marco para la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas ha sido complejo, probablemente por ser el primero que se ha tramitado en España conforme a la disposición adicional trigésima segunda del TRLCSP, y ha sufrido una gran demora consecuencia del efecto suspensivo derivado de la interposición por agencias interesadas de varios recursos especiales en materia de contratación y de la retroacción de actuaciones acordada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales al resolver algunos de dichos recursos.

Si bien el procedimiento se inició en el mes de agosto del año 2013, todavía no ha tenido lugar la formalización del acuerdo. De momento, al tiempo del cierre de este trabajo, ha tenido lugar la adjudicación del acuerdo marco con fecha 15 de abril de 2014 y han sido seleccionadas 81 empresas. Tal y como consta en el anuncio de adjudicación publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, «el plazo para la formalización del contrato con las empresas adjudicatarias será de 5 días a partir de su requerimiento, una vez transcurrido el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 40 del TRLCSP, sin que se hubiera interpuesto recurso alguno. El plazo para la interposición del mismo finalizará el 13 de mayo de 2014, a las 17.30 horas»<sup>71</sup>.

En cuanto a los recursos especiales en materia de contratación, se interpusieron un total de 50 recursos (cifra derivada de la acumulación de varios expedientes) que, para su estudio, pueden agruparse en dos grandes bloques según el momento de su interposición y el acto objeto del recurso: recursos interpuestos frente a Resolución de la Dirección del SEPE (20 de septiembre de 2013) acordando la exclusión de entidades por no reunir requisitos de solvencia y recursos interpuestos frente a Resolución de la Dirección del SEPE (28 de enero de 2014) acordando la exclusión de entidades por no llegar a una puntuación mínima en la valoración de criterios técnicos no evaluables mediante fórmula (sobre núm. 2. Criterios de valoración subjetiva).

Con carácter previo al análisis de los dos bloques de tipos de recursos que se interpusieron, debe recordarse que el artículo 40.1 del TRLCSP prevé en su letra a) la posibilidad de que se interpongan

<sup>71</sup> Puede comprobarse en el siguiente enlace: [https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/d8657927-5e51-45e3-ac72-79e0ffee82a/DOC\\_CAN\\_ADJ2014-585714.html?MOD=AJPERES](https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/d8657927-5e51-45e3-ac72-79e0ffee82a/DOC_CAN_ADJ2014-585714.html?MOD=AJPERES)

recursos especiales frente a acuerdos marco y que el apartado 2<sup>72</sup> de dicho artículo concreta como actos susceptibles de recurso los siguientes: a) los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación, b) los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, y c) los acuerdos de adjudicación.

## I. Recursos frente a resolución de exclusión de entidades por no reunir requisitos de solvencia<sup>73</sup>

Frente a la exclusión de determinados licitadores por no reunir requisitos de solvencia, tras la apertura por la mesa de contratación del sobre número 1, se interpusieron numerosos recursos que, tras las oportunas acumulaciones, derivaron en un total de 33 resoluciones del tribunal. En concreto, el tribunal dictó 17 resoluciones desestimatorias, 9 estimatorias y 7 de inadmisión.

En relación con los expedientes resueltos de forma estimatoria señalar que, de todos ellos, los que revestían alguna complejidad jurídica eran los que estaban relacionados con entidades integradas en forma de unión temporal de empresas y la cuestión de fondo versaba sobre si los requisitos de solvencia debían cumplirse necesariamente en todos y cada uno de los miembros que concurrían bajo compromiso de formación de unión de empresarios, como sostenía en su resolución de exclusión el órgano de contratación, o si, por el contrario, esta solvencia debía apreciarse de forma cumulativa e integradora entre los miembros de la UTE, de modo que la acreditación por parte de unos de sus miembros de la solvencia bastante se comunica, por así decirlo, a los que no pueden realizar tal acreditación.

El criterio sentado por el tribunal (Resolución núm. 560/2013) fue que:

«[...] aunque alguna de las empresas que integran la UTE no alcance las condiciones mínimas de solvencia técnica, económica y financiera exigidas en el pliego, —como sostiene la resolución impugnada en el supuesto aquí examinado— deberá procederse a la acumulación de la solvencia de las empresas que forman la UTE, de forma que si su

<sup>72</sup> «2. Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos:

- a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.
- b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.
- c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores».

<sup>73</sup> Los recursos están disponibles en la base de datos del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: <http://www.minhap.gob.es/es-ES/Servicios/Contratacion/TACRC/Paginas/BuscadordeResoluciones.aspx?pagina=5>

sumatorio o acumulación alcanza los niveles requeridos en el PCP deberá entenderse que la UTE alcanza la solvencia exigida en el pliego».

En consecuencia, el tribunal acordó «estimarse los recursos, anulándose la exclusión decretada, con retroacción del procedimiento para que pueda ser adecuadamente valorada la oferta presentada por los recurrentes».

El principal inconveniente derivado de este recurso fue tanto la suspensión del procedimiento de licitación, acordada por el tribunal, como la necesidad de celebrar el 23 de diciembre de 2013 un acto público de apertura del sobre número 2 (documentación técnica relativa a los criterios de adjudicación no evaluables mediante fórmulas) de las empresas cuyo recurso fue estimado y proceder a su oportuna valoración mediante informe técnico.

Además, ello obligó a suspender la apertura del sobre número 3 (oferta económica), prevista para el día 29 de octubre de 2013, aplazándola al 27 de enero de 2014<sup>74</sup>.

## II. Recursos frente a resolución de exclusión de entidades por no llegar a una puntuación mínima en la valoración de criterios técnicos no evaluables mediante fórmula

Frente a esta resolución se interpusieron 17 recursos especiales fundamentándose la mayor parte de ellos en la arbitrariedad del SEPE a la hora de valorar en su informe los criterios técnicos no evaluables mediante fórmula.

El tribunal desestimó todos los recursos argumentando en sus resoluciones (sirva de ejemplo la núm. 248/2014) que:

«De cuanto antecede y hemos principalmente analizado en este anterior apartado, tomando como base la doctrina sobre la valoración de las ofertas antes expuesta, no cabe sino concluir que no se ha producido error alguno en la misma, ni tampoco arbitrariedad.

No se trata efectivamente de realizar un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes, sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos.

En este asunto en concreto, no cabe sino concluir que tanto del escrito del recurso como del informe presentado por el órgano de contratación, las discrepancias lo han

<sup>74</sup> Esta información está disponible en la web de la Plataforma de Contratación del Sector Público: <https://contratacion-delestado.es/wps/wcm/connect/196bda21-4774-45cf-973d-f83f5079ea0f/DOC20131216163732Nota+Informativa+actos+apertura.pdf?MOD=AJPERES>

sido respecto a una diferencia de criterio en la estimación de las características técnicas de la oferta, y no al error patente en la aplicación de los criterios».

### III. Terminación del procedimiento

La verdad es que resulta incomprensible que la colaboración público-privada en materia de intermediación laboral de personas desempleadas no haya podido ponerse en marcha, casi un año después de su previsión legislativa, por los efectos suspensivos derivados de recursos administrativos interpuestos en materia de contratación. Además, es difícil de entender la tardanza derivada de formalidades administrativas cuando se trata de una medida sujeta a la fiscalización de las instituciones comunitarias, por formar parte del Programa Nacional de Reformas de España para 2013, y esencial para luchar contra el desempleo en España en una situación económica como la actual.

Por ello, es de desear que pueda culminar el procedimiento administrativo de licitación lo antes posible y sin más sobresaltos «suspensivos». Así, es probable que antes del verano de 2014 se puedan formalizar por las CC. AA. y las agencias de colocación contratos derivados del acuerdo marco.

## IV. CONCLUSIONES

1. En el ámbito de la intermediación laboral o colocación de personas desempleadas la normativa española ha evolucionado desde un sistema de monopolio público y estatal hacia otro caracterizado por la participación del sector privado y la asunción de competencias por las CC. AA. La última novedad en el sistema ha sido introducida por la LMRML legitimando a las ETT a actuar como agencias de colocación.
2. Desde un punto de vista administrativo, la participación a gran escala del sector privado en la intermediación laboral exigía buscar un instrumento de gestión ágil que le diera cabida y respetara los preceptos del TRLCSP, al que se somete la actividad contractual de las Administraciones públicas.
3. La técnica de racionalización de contratación administrativa más eficiente y que, entre las previstas por el TRLCSP, mejor se adapta a las circunstancias de la intermediación laboral es, sin duda, la del acuerdo marco que presenta como ventajas: la economía en la gestión administrativa, la disponibilidad inmediata de una bolsa de licitadores o la posibilidad de una contratación más ágil y eficiente mediante un procedimiento abreviado a seguir en el momento en que surja la necesidad de un nuevo contrato<sup>75</sup>.

<sup>75</sup> Véase nota 35.



4. El régimen general de los acuerdos marco previsto en los artículos 196 a 198 del TRLCSP no se acomoda, sin embargo, en su totalidad a algunos de los objetivos perseguidos por la intermediación laboral como, por ejemplo, posibilitar que varias Administraciones públicas puedan formalizar conjuntamente acuerdos marco. En consecuencia, se crea un nuevo régimen especial de acuerdos marco para contratar servicios que faciliten la intermediación laboral que pasa a estar contenido en la disposición adicional trigésima segunda del TRLCSP.
5. Se analiza en este trabajo la disposición adicional trigésima segunda del TRLCSP diferenciando el elemento objetivo y el elemento subjetivo de su régimen jurídico y planteando algunas dudas y problemas como el de considerar a los contratos derivados como contratos de servicios o como contratos de gestión de servicios públicos.
6. El SEPE, tras suscribir convenios de colaboración con 14 CC. AA., puso en marcha la licitación del acuerdo marco sobre las base de un pliego de cláusulas administrativas particulares acertado en varios aspectos, como el sistema de pago de precios o la duración del acuerdo marco, y con algunas cuestiones a enmendar en función de los resultados que se obtengan, como, por ejemplo, la división del contrato por lotes territoriales.

El punto más negativo de la licitación está siendo la tardanza de su tramitación. Habiéndose realizado con rapidez lo más complicado –conseguir la adhesión de numerosas CC. AA.– es una pena que el retraso de la puesta en práctica de un modelo de colaboración público-privada para la inserción de personas desempleadas en el mercado de trabajo se deba, en cierta medida, a los excesivos efectos suspensivos anejos al recurso especial en materia de contratación.

Aunque el proceso de licitación todavía no está concluido es probable que antes del verano de 2014 se empiecen a formalizar los primeros contratos derivados del acuerdo marco y a ver si realmente es eficaz o no en España un sistema de colaboración público-privada para insertar personas desempleadas en el mercado de trabajo.

---

## Bibliografía

ALUJAS RUIZ, J. A. [2011]: «Eficacia del servicio público de empleo en la intermediación laboral», *Cuadernos del Mercado de Trabajo*, núm. 6, enero.

ALZAGA RUIZ, I. [2012]: «Intermediación laboral y formación profesional», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 100, págs. 69 y ss.

AUTORIDAD CATALANA DE LA COMPETENCIA [2012]: *Acuerdos marco en el ámbito de la contratación pública: guía para un uso competitivo*, octubre.

COLÓN DE CARVAJAL FIBLA, B. [2012]: «Hacia una nueva directiva de contratos públicos: luces y sombras de una reforma que se aproxima», *Noticias Jurídicas*, mayo.

DE VICENTE PACHÉS, F. [2011]: «Las reformas de la intermediación laboral en España», *Actas del X Congreso Europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Sevilla, 21-23 de septiembre).

DOMÍNGUEZ MARTÍN, A. [2011]: «Las agencias de colocación o la privatización del desempleo», *Lex Nova: La Revista*, núm. 63, págs. 34-37.

ESCRIHUELA MORALES, F. J. [2011]: *La contratación del sector público. Especial referencia a los contratos de suministro y de servicios*, La Ley, 3.ª edición, Madrid, pág. 1.001.

GARCÍA GIL, B. [2011]: «Novedades y modificaciones a la Ley de Empleo», *Aranzadi Social*, núm. 1.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. [2009]: *Guía de las nuevas formas de contratación del sector público. La aproximación de la Administración a la gestión privada*, Aranzadi, Cizur Menor, pág. 405.

SAN MARTÍN MAZZUCONI, C. y CRISTÓBAL RONCERO, R. [2012]: «Las empresas de trabajo temporal como agente de la intermediación laboral», AA. VV. en: *Comentarios a la reforma laboral de 2012*, coords. MONTOYA MELGAR, A. y MURCIA, J., Cívitas, Madrid.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B. [2011]: «El nuevo papel de la Intermediación laboral en la crisis económica: las agencias de colocación tras la Ley 35/2010», *Actas del X Congreso Europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Sevilla, 21-23 de septiembre).

SEMPERE NAVARRO, A. V. [2012]: «La intermediación laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012», *Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, págs. 3 y ss.

SUÁREZ, P. y MAYOR, M. [2012]: «La intermediación laboral del servicio público de empleo en España: un análisis regional con los datos del SISPE», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 96, págs. 175 y ss.