



Informe 31/12, de 7 de mayo de 2013. "Posibilidad de realizar un conjunto de obras sin consideración de fraccionamiento."

Clasificación de los informes: 2.1.1.Contratos de obras.14.Procedimientos y formas de adjudicación.14.2.Procedimiento negociado.14.3.Contratos menores.21.5.División en lotes.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Badajoz dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitando se emita informe en los siguientes términos:

"El Ayuntamiento de Badajoz desarrollará este año el III Plan de Impulso a la Economía Local por importe de aproximadamente 8.500.000 de euros financiados, en parte, con el Remanente de tesorería para gastos generales resultante de la liquidación del Presupuesto de 2011. Dicho Plan tiene por finalidad impulsar la economía de la ciudad, estimulando la actividad de las Pymes, que son las que mayores dificultades de subsistencia están teniendo. Para ello ha aprobado las modificaciones presupuestarias necesarias para la financiación de tales proyectos.

Las actuaciones que se llevan a cabo en este Plan de Impulso es la realización de gasto diverso, sea de suministro o de inversión, en las que, en partidas pequeñas puedan ser atendidas por diversidad de empresas y contratistas locales que en la situación de crisis en que nos encontramos tienen dificultades en acceder a contratos con la administración pública.

Entre las obras a realizar se encuentra la reparación de aceras en diversas calles de la ciudad por importe de 1.102.500 euros. Esta cantidad, que aparece por su totalidad por indicación de los servicios municipales, engloba actuaciones en distintas calles de la ciudad por pequeña cuantía. A modo indicativo las calles y cuantías son, en parte, las siguientes,

Reparación de aceras en c/ Gurugú 59.350 €
Reparación de aceras en Avda. Republica Dominicana 58.350 €
Reparación de aceras en c/ Tierra de Barros 57.350 €
Reparación de aceras en Avda. José María, Alcazar y Alenda 58.350 €
Reparación de aceras en Avda. Sinforiano Madroño 58.350 €
Reparación de aceras en c/ El Viento 57.350 €
Reparación de aceras en c/ El Mirlo 56.350 €
Reparación de aceras en el Virgilio Viniegra 49.350 €
Reparación de aceras en c/ Pedro de Alvarado 57.350 €
Reparación de aceras en c/ Olof Palme 52.350 €
Reparación de aceras en c/ San Vicente de Paul 55.350 €
Reparación de aceras en c/ Castillo de Nogales 150.350 €
Reparación de calles en c/ Ruperto Chapí 50.350 €

Cada una de estas actuaciones tiene sustantividad propia y ninguna conexión ni física ni geográfica entre ellas, pues pueden entrar en funcionamiento sin que se realice ninguna otra y están ubicadas en muchas barriadas de la ciudad para que en todas ellas pueda realizarse alguna actuación. Evidentemente para poder llevar el plan a muchas barriadas y que puedan ser fácilmente acometidas por Pymes, se le pidió al servicio de obras que eligiera actuaciones de pequeña cuantía. Igualmente, es evidente que coincide en todas ellas la financiación (todas pertenecen al Plan de Impulso financiado Con remanente liquido de tesorería) y la denominación es similar "Reparación de aceras en ...".

Como se ha indicado, la idea del Ayuntamiento es la de sacar las obras a contratación una por una para poder tratarlas como contrato menor, las más, o siguiendo el procedimiento negociado sin publicidad, las menos, y permitir así, por tanto,



que una diversidad de pequeñas pymes puedan acceder a trabajos, conseguir que la obra pública se reparta entre todas ellas y aliviar la situación de crisis que vienen padeciendo.

No obstante, le preocupa a este Ayuntamiento que de alguna manera esto se pudiese considerar fraccionamiento, en los términos establecidos en el apartado 2 del artículo 74 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

A pesar de que de su informe 57/09, de 1 de febrero, y otros de similares características, se puede deducir que no es finalidad de la Ley agrupar de forma artificial obras de denominación similar, los servicios municipales tienen sus dudas y es por ello por lo que procedemos a realizar esta consulta:

¿Se puede contratar individualmente cada uno de los proyectos que ampara cada una de las actuaciones a realizar en las distintas barradas de la ciudad, sin que exista la posibilidad de considerarlo fraccionamiento en los términos del artículo 74.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, o hay que considerar todos los proyectos como un todo, dividiéndolo por lotes?”

CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1. El Ayuntamiento consultante plantea la cuestión de si resultaría conforme con la Ley el dividir el objeto de un contrato de obras, que tiene como finalidad la reparación de las aceras del Ayuntamiento consultante, a razón de atribuir cada tramo a una empresa de ese municipio, con la intención de favorecer a las PYMES de esa localidad.

2. La división en lotes del objeto de un contrato está regulada en el artículo 86 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) y ha sido objeto de numerosos informes de esta Junta Consultiva (6/9, 57/09, 16/09, entre otros).

De acuerdo con esta doctrina y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 del TRLCSP, el fundamento de la prohibición de fraccionar el objeto de los contratos del sector público se encuentra en evitar que a través de ella se eluda la aplicación de ciertas normas cuya exigibilidad depende del valor estimado del contrato (publicidad o procedimiento de adjudicación). Ello significa que la finalidad última de la Ley no es agrupar artificialmente en un solo contrato varias prestaciones de distinta o idéntica naturaleza, sino impedir el fraude de Ley señalado. Por todo ello no debe interpretarse este precepto como una obligación de integrar en un solo contrato dos o más prestaciones aunque sean similares y puedan ejecutarse de forma conjunta, si entre ellas no existe un vínculo operativo y es perfectamente posible no sólo contratarlas por separado sino incluso su explotación en forma independiente.

Cuando conforme al criterio anteriormente expuesto proceda integrar en un solo contrato dos o más prestaciones, solo cabrá la división en lotes si concurre alguno de los supuestos legalmente previstos en el apartado tercero del artículo 86 del TRLCSP. En estos supuestos hay dos, el primero de ellos se refiere a la necesidad de que cada lote sea susceptible de utilización o aprovechamiento separado y constituya por sí solo una unidad funcional y el segundo es el relativo a la naturaleza del objeto del contrato, el cual deberá interpretarse en el sentido de que se permitirá la división en lotes cuando de las propias cláusulas del contrato o la finalidad que se pretende conseguir con él, así lo exijan.



En este sentido, esta misma Junta Consultiva se ha pronunciado en diversos dictámenes sobre este tema, especificando los requisitos contenidos en la Ley para que se pueda admitir la división en lotes. Así, podemos citar el Informe 1/09, de 25 de septiembre de 2009, el cual dispone: "*Reiteradamente ha puesto de manifiesto esta Junta que aún cuando los objetos de dos o más contratos sean semejantes pero independientes entre sí, no hay razón para considerar aplicable lo dispuesto en el artículo 74.2, de conformidad con el cual "no podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan"* (hoy la mención debe entenderse referida al art. 86. TRLCSP).

Asimismo, resulta también de interés lo manifestado en el informe 69/2009, de 31 de marzo, en el que se señalaba que: "*la prohibición de fraccionar el objeto de los contratos del sector público está dirigida fundamentalmente a evitar que a través de ella se eluda la aplicación de ciertas normas cuyas exigibilidad depende del valor estimado del contrato. Ello significa que la finalidad última de la Ley no es agrupar artificialmente en un solo contrato varias prestaciones de distinta o idéntica naturaleza sino impedir el fraude de ley tendente a evitar la aplicación de los preceptos que regulan los procedimientos abierto o negociado o las exigencias de publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea. Por ello, no debe interpretarse este precepto como una obligación de integrar en un solo contrato dos o más prestaciones aunque sean similares y puedan ejecutarse de forma conjunta, si entre ellas no existe un vínculo operativo y es perfectamente posible no sólo contratarla por separado sino incluso su explotación en forma independiente.*

Es decir, el primer requisito que debe cumplirse para que pueda hablarse de fraccionamiento del contrato es que exista una unidad operativa o sustancial entre las diferentes prestaciones (o partes de prestaciones). Así se desprende sin lugar a dudas de la propia Ley de Contratos del Sector Público que en su apartado 3 se refiere a que "cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto".

Este artículo resulta especialmente revelador pues admite que el objeto de un contrato pueda fraccionarse y dividirse en lotes las diferentes partes de la prestación siempre que sean susceptibles de utilización o aprovechamiento por separado y constituyan por sí solas una unidad funcional. Quiere decir esto que si se admite la posibilidad de que partes de una prestación puedan ser tratadas separadamente, desde el punto de vista contractual, cuando cumplan los dos requisitos mencionados, con mucha más razón deberá admitirse que sean objeto de contratación por separado .dos prestaciones que ni siquiera forman por sí mismas una unidad".

Según afirma la JCCA en el informe 1/09 "*Existirá fraccionamiento del objeto contractual siempre que se den los requisitos del artículo 74.2 es decir que el objeto por su propia naturaleza no admita que determinadas partes del mismo sean susceptibles de contratación por separado y que el fraccionamiento no se lleve a cabo con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan".*

No concurriendo estos requisitos debe entenderse que se trata de objetos independientes que, por tanto, pueden ser tratados desde el punto de vista contractual de forma independiente.

De no ser así, evidentemente no cabe el fraccionamiento."

La idea fundamental, así pues, que debe regir la posibilidad de contratar separadamente prestaciones que guarden alguna relación entre sí, deberá ser la idea de si constituyen una unidad operativa o funcional, es decir, si son elementos inseparables para el logro de una misma finalidad o si son imprescindibles para el correcto funcionamiento de aquello que se pretende conseguir mediante la celebración



del contrato. En el caso de que constituyan una unidad operativa o sustancial y se divida el contrato, estaremos ante un fraccionamiento.

No obstante, no todo fraccionamiento del objeto del contrato es contrario a la Ley. Como excepción, se permite en el caso de que concurra alguno de los requisitos establecidos en el artículo 86. 3, in fine), a saber: que cada uno de los lotes sea susceptible de utilización o aprovechamiento separado y constituya una unidad funcional por sí solo o bien, que la naturaleza del objeto de ese contrato lo permita.

Por tanto, como vemos para fraccionar el objeto de un contrato, los requisitos necesarios para ello son, en primer lugar, el requisito más importante a tener en cuenta es si la prestación que lo constituya es divisible, a partir de ahí, resulta necesario que cada una de ellas constituya un conjunto independiente y, por encima de todo, que no haya ánimo defraudatorio, esto es, que en ningún caso la división en lotes sirva para infringir los principios de publicidad y de concurrencia, o se haga con la intención de eludir la aplicación de estos principios en el procedimiento de contratación. Por tal motivo, siempre que se mantenga el contrato en su unidad, aunque luego se proceda a la división en lotes del mismo, a efectos de seguir el correspondiente procedimiento en el que se cumplan las reglas de publicidad y concurrencia, manteniéndose sus límites cuantitativos por encima de los umbrales que determinan la aplicación de estas reglas, se podrá proceder a la división en lotes de ese contrato. A tal fin, es necesario además que así se justifique en el expediente y que el cálculo del importe o del valor del contrato se mida por el conjunto de lotes y no de forma individualizada uno a uno.

3. En el caso concreto, el contrato de obras adjudicado presenta una unidad funcional, como es la reparación de las aceras de la ciudad. El hecho de que se divida en lotes obedece a la única finalidad de que se beneficien a las pequeñas empresas de ese municipio. Esta finalidad por sí sola, no justifica que se proceda a dividir el objeto del contrato, rompiendo esa unidad funcional, por lo que debne respetarse las reglas generales de adjudicación de contratos, en cuanto a la publicidad, la concurrencia y el procedimiento a seguir, que serán las correspondientes a la totalidad del objeto del contrato adjudicado, esto es, al conjunto de todas las reparaciones previstas, sin que resulte válido, en opinión de esta Junta Consultiva, que se puedan adjudicar los contratos por separado.

CONCLUSIONES:

Como consecuencia de lo expuesto, esta Junta Consultiva considera que como norma general hay que partir de la base de que, siempre que se mantenga el contrato en su unidad, aunque luego se proceda a la división en lotes del mismo, a efectos de seguir el correspondiente procedimiento en el que se cumplan las reglas de publicidad y concurrencia, manteniéndose sus límites cuantitativos por encima de los umbrales que determinan la aplicación de estas reglas, se podrá proceder a la división en lotes de ese contrato. No obstante, en el presente caso, en el que existe una única finalidad, como es la reparación de las aceras del municipio, lo que conlleva una unidad funcional, la única justificación que ampara una posible división en lotes del contrato, como es el beneficio de las PYMES de la localidad, no justifica que se proceda a tal división, siendo lo correcto que se utilice un único procedimiento de adjudicación para la totalidad de las aceras que vayan a ser reparadas.