



Expediente 73/18

Materia: Fraccionamiento de contratos menores. Contratos puente.

ANTECEDENTES

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

“Tras la aprobación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en el ayuntamiento de Almassora que presido surgen dudas de interpretación en relación a la tramitación de los contratos menores.

En la contratación de los servicios de telefonía, se ha puesto de manifiesto por los servicios técnicos que las necesidades que se pretenden satisfacer, resulta más económico la contratación por un año en vez de por varios años, dado que los precios de estos servicios vienen bajando de año a año por un lado, y por otra parte, las nueva tecnologías que incorporan dichos servicios hace que las soluciones anteriores enseguida queden desfasadas. En el caso concreto de estos servicios el valor estimado de la contratación de este servicio en el ayuntamiento es inferior a 15.000 € si se contratan por una año, por lo que entendemos que sería correcto tramitar la contratación de este servicio mediante un contrato menor. Así se haría año tras año, sin necesidad de sacar un contrato por período superior a un año en base a los informes de la Junta



Consultiva Administrativa del Estado 41/2017, 42/2017 Y 5/2018. ¿Sería correcto tramitar este tipo de contratos como contratos menores?

Como consecuencia de la aplicación de la nueva LCSP, tanto los servicios de contratación como los responsables de los distintos servicios de este ayuntamiento, están teniendo problemas de gestión dándose situaciones en las que en los nuevos expedientes de contratación se ha retrasado su adjudicación generándose vacíos de contratación. Con anterioridad a la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, estas deficiencias se resolvían mediante la contratación menor para cubrir esos espacios de tiempo (...) No obstante, a partir del nueve de marzo de 2018, si se pretende tramitar un contrato menor para cubrir esos vacíos, como el valor estimado hay que calcularlo en términos anuales, en los contratos de carácter periódico, resulta que el importe a contratar puede ser una cuantía pequeña por un mes o por unos días pero como su valor estimado es superior al establecido en el artículo 118 de la LCSP, se consume una situación irregular, teniendo en cuenta que son servicios que en muchos casos no se pueden dejar de prestar. ¿Resultaría conforme a la LCSP tramitar contratos menores para cubrir los vacíos de contratación como se ha expuesto?”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La primera cuestión que se plantea a esta Junta Consultiva por el Ayuntamiento de Almassora viene referida a la posibilidad de contratar por anualidades el suministro de servicios de telefonía mediante contratos



menores al ser la estimación anual del gasto inferior a 15.000 euros. Se justifica tal decisión en la consulta en que los precios de este tipo de servicios vienen experimentando una bajada progresiva en el tiempo y en que los avances tecnológicos hacen que las soluciones que se aportan sufran una obsolescencia acelerada. Se invocan los informes 41/2017, 42/2017 y 5/2018 de esta Junta Consultiva.

El artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, tras fijar en el apartado 1 los límites cuantitativos para su aplicación, es contundente, en su apartado 3, al exigir que en el expediente de contratación se justifique que no se está fraccionando el objeto del contrato para evitar la aplicación de los umbrales del contrato menor. Tal exigencia, como es conocido, es congruente con lo preceptuado en el artículo 99.2 de la citada ley, que impide el fraccionamiento del contrato realizado con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que se apliquen al caso.

Pues bien, una interpretación integradora y finalista de ambas exigencias legales nos conduce a concluir que no cabe alterar artificiosamente el objeto o la duración del contrato con el fin de acceder a un procedimiento que no cabría en una interpretación lógica del contrato en su conjunto. Este criterio se completa con la regla que se recoge en el artículo 101 de la LCSP, apartado 4, al disponer que la elección del método para calcular el valor estimado no podrá efectuarse con la intención de sustraer el contrato a la aplicación de las normas de adjudicación que correspondan. Por tanto, lo que se contempla en la norma legal es una prohibición del fraude que supone el fraccionamiento indebido del contrato.



Es esa la doctrina que consagran los Informes 41/2017 y 42/2017 cuando recuerda que en estos casos *“la forma habitual de fraude consiste en la realización sucesiva de contratos menores con el mismo objeto exactamente, esto es, refiriéndose a un contrato que debió ser tratado como una unidad tanto en el aspecto económico como en el aspecto jurídico”*. Nótese que en los informes citados no se resuelve ningún caso concreto, competencia que escapa a las propias de la Junta Consultiva, sino que tanto en estos informes como en otros que hemos emitido en relación con el fraccionamiento de los contratos menores (véase en este sentido nuestro Informe 86/2018 y otros que en él se citan) nos hemos limitado a fijar la doctrina general consolidada desde hace décadas a los efectos de que sea el propio órgano de contratación el que verifique si entre los contratos separados concurre el requisito de unidad funcional o vínculo operativo que exigen el tratamiento conjunto de las prestaciones propias de un contrato, todo ello teniendo en cuenta la trascendencia que cabe predicar del elemento de previsibilidad del contrato, que tanta relación guarda con la obligatoria planificación y programación de la contratación pública impuesta al órgano de contratación en el artículo 28.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, máxime en este tipo de contratos que responden a una necesidad continuada y reiterada en el tiempo.

En consecuencia, bajo las premisas y criterios antes expuestos y atendiendo a las circunstancias particulares de cada pliego de cláusulas administrativas particulares, debe ser el órgano de contratación quien se pronuncie sobre la necesidad de tramitación conjunta de las prestaciones también en el aspecto temporal.



2. En su segundo aspecto la consulta plantea si, en aquellos supuestos en que al vencimiento de un contrato no se hubiere aún formalizado la adjudicación del nuevo, sería conforme con la vigente legislación tramitar contratos menores ante la necesidad de no interrumpir el servicio que se viene prestando.

La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado ya se ha pronunciado previamente sobre esta cuestión atendiendo a lo previsto en el artículo 29.4 de la Ley, que dispone lo siguiente:

“Cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación a realizar por el contratista como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación y existan razones de interés público para no interrumpir la prestación, se podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un período máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato, siempre que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario.”

La primera circunstancia que exige la norma consiste en que el retraso en la adjudicación del nuevo contrato sea producto de acontecimientos imprevisibles. Obviamente es previsible lo que puede preverse, es decir, lo que se puede anticipar a partir de indicios razonables. La pretensión del



legislador se enfoca con esta condición a vincular la prórroga con la diligencia exigible en quien tiene la responsabilidad de controlar o supervisar la nueva licitación. Así lo señalamos en nuestro Informe 86/2018 previamente citado, de modo que la existencia de un retraso ocasionado por la indolencia de la entidad licitante no se puede considerar como un acontecimiento imprevisible.

En este caso concreto a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado le resulta imposible pronunciarse en relación con lo que la entidad consultante menciona como problemas de gestión derivados de la aplicación de la nueva ley, máxime teniendo en cuenta la imprecisión y la vaguedad de tal expresión.

En todo caso, la forma adecuada de hallar una solución coherente con la finalidad perseguida por la norma es la exigencia de una diligencia reforzada de los órganos de contratación, en el marco de la previsión contenida en el artículo 28.4 de la Ley relativo a la programación y planificación de la actividad de contratación pública. Por tanto, en los supuestos en que, aun habiendo existido esa especial diligencia, se produzcan acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación, cabrá la prórroga a que alude el artículo 29.4 de la Ley, posibilidad que no resultará viable en los supuestos de negligencia imputable al órgano de contratación.

3. La segunda circunstancia necesaria para que resulte aplicable una prórroga del contrato en vigor hasta que comience la aplicación del nuevo es que existan razones de interés público que así lo justifiquen. Como señalábamos en nuestro informe 86/2018, sea cual sea la circunstancia sobrevenida a la que aluda la consulta, si la no celebración de un contrato



por la vía de un procedimiento más sencillo puede dar lugar a la merma o a la suspensión de un servicio absolutamente necesario como en aquel caso era la atención a personas discapacitadas o en situación de dependencia, parece que el interés público subyacente a la ejecución de este tipo de contratos debe primar sobre otras consideraciones, especialmente cuando el periodo de tiempo durante el que el contrato va a estar vigente se va a limitar a sólo el que reste hasta que se concluya a licitación del contrato, porque en tales casos no parece que la finalidad de la utilización de un contrato previo pueda ser la de fraccionar el objeto del contrato para burlar los umbrales o los requisitos de publicidad. Por el contrario, en nuestro informe tantas veces citado reconocíamos que la utilización de esta facultad legal por otra causa subyacente, oculta y distinta constituiría un vicio de uno de los elementos esenciales del contrato, una merma de principios esenciales de la contratación pública realizada mediante el fraccionamiento ilícito del contrato y una posible desviación de poder.

4. Por lo que se refiere al empleo de la figura del contrato menor cuando no quepa la aplicación del artículo 29 (en este supuesto lo que existe es una prórroga del contrato anterior), ya declaramos que en este supuesto de patología de la actuación de la entidad contratante no cabe entender que la excepcionalidad de la situación justifique el incumplimiento de los requisitos establecidos legalmente para el empleo del procedimiento, pero que el contrato menor sí que podía emplearse a estos efectos cuando fuera imprescindible por razón de la imprescindible continuidad del servicio. Tal necesidad sólo puede estar justificada atendiendo a la naturaleza del propio servicio, sin que quepa considerar que esta opción cabe respecto de cualquiera. La excepcional circunstancia de la situación deberá justificarse sólidamente en el expediente de contratación.



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

CONCLUSIONES

- El artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, debe interpretarse en el sentido establecido en nuestros Informes 41 y 42 de 2017. No corresponde a la Junta de Contratación Pública del Estado pronunciarse en expedientes concretos sobre la existencia o no de fraccionamiento ilícito del objeto del contrato, correspondiendo la decisión al órgano de contratación observando para ello los criterios interpretativos que resultan del presente informe y de otros concordantes.
- El artículo 29.4 de la Ley prevé una excepción que puede emplearse en los supuestos en que, no habiendo existido falta de diligencia por parte del órgano de contratación en el procedimiento de adjudicación del nuevo contrato, se produzcan acontecimientos imprevisibles, supuesto en el cabrá una prórroga del contrato siempre que razones de interés público justifiquen no interrumpir la prestación.
- El principio de continuidad en la prestación del servicio público permite acudir al procedimiento del contrato menor para paliar los casos en que no se haya licitado el nuevo contrato, pero únicamente cuando no quepa la aplicación del artículo 29.4 de la Ley 9/2017, de 8



de noviembre, de Contratos del Sector Público, y siempre que la naturaleza del servicio público lo justifique.