

Informe 69/08, de 31 de marzo de 2009. «Fraccionamiento de un contrato de obras y división en lotes».

Clasificación de los informes: 18. Otras cuestiones de interés general. 21.5. Contratos de obras. División en lotes.

ANTECEDENTES

Por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Vila-Real se formula la siguiente consulta:

«Al amparo del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se convocó procedimiento negociado sin publicidad para la contratación de las obras de perforación de sendos sondeos de investigación de aguas en distintos emplazamientos de este término municipal. El presupuesto de licitación de cada uno de los contratos asciende a la cantidad de 59.983 euros IVA incluido, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 g) del citado texto legal se podría utilizar el procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía.

No obstante lo anterior, por la Intervención Municipal mediante informe de fecha 20 de diciembre de 2007 se emite nota de reparo en cumplimiento del ejercicio de la función interventora, en el que se manifiesta la disconformidad con la tramitación de ambos expedientes de contratación por entender que el objeto del contrato ha sido fraccionado a fin de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación. Todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68.2 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que establece que:

Artículo 68.

1. El expediente deberá abarcar la totalidad del objeto del contrato y comprenderá todos y cada uno de los elementos que sean precisos para ello.

2. No podrá fraccionarse un contrato con objeto de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación que corresponda.

3. Cuando el objeto admita fraccionamiento, justificándolo debidamente en el expediente, podrá preverse en el mismo la realización independiente de cada una de sus partes, mediante su división en lotes, siempre que éstas sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado o así lo exija la naturaleza del objeto

Mediante Resoluciones de la Alcaldía Presidencia de fecha 28 de diciembre de 2007, de las cuales se adjunta copia, se resuelve la discrepancia de la Junta de Gobierno Local con la nota de reparo de la Intervención Municipal de fecha 20 de diciembre de 2007, de la cual se adjunta igualmente copia.

En virtud de las resoluciones anteriormente referidas, se acuerda igualmente aprobar la Memoria valorada para las citadas obras de perforación de sondeo de investigación, así como los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, por lo que de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre de Contratos del Sector Público, y tratándose de sendos procedimientos negociados ambos expedientes se registrarán por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

De acuerdo con el apartado 3 del citado artículo 68 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, puede procederse a la división del objeto del contrato en lotes "siempre que éstas -diferentes partes- sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado o así lo exija la naturaleza del objeto."

Así pues, cabe admitir la posibilidad del fraccionamiento del objeto "cuando la naturaleza del contrato lo admita", y ello se justifique adecuadamente en el expediente. No obstante, la solución adoptada ha sido tramitar dos expedientes de contratación distintos y de igual cuantía.

Por otro lado, el artículo 125 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones señala que:

1. Los proyectos deberán referirse necesariamente a obras completas, entendiéndose por tales las susceptibles de ser entregadas al uso general o al servicio correspondiente, sin perjuicio de las ulteriores ampliaciones de que posteriormente puedan ser objeto y comprenderán todos y cada uno de los elementos que sean precisos para la utilización de la obra.

Teniendo en cuenta lo anteriormente indicado, y de conformidad con el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, de régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se solicita informe sobre si es correcta la tramitación de sendos expedientes para la contratación de las obras de perforación de sondeos de investigación de aguas, o si por el contrario, debería haberse seguido un único expediente que abarcara la totalidad del objeto del contrato, incluyendo, si se estima correcto, su división mediante lotes.

De igual modo, se solicita informe a esa Junta sobre cuáles deberían ser los criterios o los requisitos que se deben cumplir, a juicio de la Junta Consultiva, en relación con esta materia y a los efectos de posteriores expedientes de contratación».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La consulta formulada por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Vila Real se refiere exclusivamente a la determinación de en qué casos puede considerarse que se ha producido el fraccionamiento del objeto del contrato.

Con referencia a esta cuestión debe ante todo destacarse que aunque se plantea respecto de un contrato celebrado al amparo de lo dispuesto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la discrepancia entre los servicios gestores y el interventor municipal planteada en relación con él ha sido resuelta definitivamente, por lo que carece de sentido tratarla aquí. Si resulta relevante, la exposición del criterio de la Junta con respecto del problema planteado en relación con las disposiciones de la Ley de Contratos del Sector Público y a ello se dedicará el presente informe, si bien dejando en todo caso constancia de la práctica identidad entre los preceptos del artículo 68 en sus apartados 2 y 3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el 74 de la Ley de Contratos del Sector Público en los mismos apartados.

2. Ciñéndonos a la cuestión planteada, habrá de indicarse en primer lugar 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 cuya exigibilidad depende del valor estimado del contrato. Así, el artículo 74.2 de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, de forma explícita establece que *“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”*.

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 contratarlas 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.

2. El apartado 3 del artículo mencionado, según hemos visto, hace referencia a otro supuesto en que la contratación por lotes estaría permitida: el supuesto en que “lo exija la naturaleza del contrato”, que deberá interpretarse en el sentido de que cuando de las propias cláusulas del contrato o de la finalidad que se pretende conseguir con él lo exijan las prestaciones deberán contratarse por separado.

Finalmente, el último párrafo del apartado 3 antes mencionado dispone que *“asimismo podrán contratarse separadamente prestaciones diferenciadas dirigidas a integrarse en una obra,..., cuando dichas prestaciones gocen de una sustantividad propia que permita una ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación”*. De lo que cabe concluir que las prestaciones que gocen de sustantividad, aunque vayan dirigidas a integrarse en una sola obra, a lo que podríamos añadir que tengan por objeto un resultado conjunto, pueden contratarse de forma independiente, si bien con el requisito de que tengan que ser realizadas por empresas que cuenten con una habilitación determinada. Este supuesto se refiere, claro está, a aquellos casos en que al menos una parte del contrato debe ser ejecutada por una empresa con una habilitación específica que no tiene la contratista a la que se adjudica el resto del contrato.

En resumen, cabe decir que no podrán contratarse por separado prestaciones que se integren en un solo objeto por razón de su propia naturaleza o porque consideradas conjuntamente sirven a la funcionalidad de la prestación contractual, que no podría lograrse si no concurrieran todas ellas.

Por el contrario, sí pueden ser objeto de contratación independiente aquellas prestaciones que, aún cuando de naturaleza similar, no tengan entre sí una unidad funcional de la que se derive la imposibilidad de contratar la una sin la otra.

3. La idea fundamental, así pues, que debe regir la posibilidad o no 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 correcto funcionamiento de aquello que se pretende conseguir mediante la celebración del contrato.

Fuera de estos casos la contratación por separado de prestaciones que puedan guardar alguna relación entre sí no deberá ser considerada como fraccionamiento del contrato, como tampoco deberá considerarse vetado por la Ley el fraccionamiento del objeto del contrato en todos aquellos casos en que no origine alteración de las normas relativas a los procedimientos de adjudicación que deben aplicarse ni a las normas de publicidad.

En todo caso, ha de tenerse en cuenta que aún cuando determinadas prestaciones puedan considerarse susceptibles de fraccionamiento al amparo de lo dispuesto en los diferentes apartados del artículo 74 de la Ley que acabamos de analizar, el último párrafo del apartado 3 dispone que para determinar las normas de publicidad y los procedimientos que deban seguirse en la

adjudicación de los lotes se tendrá en cuenta, con carácter general, el valor acumulado de todos los lotes.

CONCLUSIONES

1. Debe considerarse que existe fraccionamiento del objeto del contrato cuando las diversas partes de la prestación que se contraten por separado no sean susceptibles de aprovechamiento o utilización por separado por constituir una unidad funcional entre ellas.

2. El fraccionamiento no estará permitido, con arreglo a la Ley, siempre que tenga como consecuencia evitar la aplicación de los procedimientos abierto o restringido o las normas que rigen la publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea.

3. En todo caso, cuando de conformidad con el apartado 3 del artículo 74 de la Ley de Contratos del Sector Público se adjudique el contrato por lotes, deberá aplicarse el procedimiento de adjudicación y observarse las normas de publicidad exigibles de acuerdo con la cuantía acumulada de todos los lotes, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14.2, 15.2 y 16.2.

4. Finalmente, para la adjudicación por lotes o de forma separada de cada uno de los sondeos a que se refiere la consulta debe tenerse en consideración si existe o no unidad funcional entre ellos, atendiendo a la finalidad que deben cumplir conjuntamente. En caso de existir esta relación deberán ser objeto de un solo contrato pues su contratación por separado implicaría con arreglo al contenido de este informe una clara contravención de lo dispuesto en el artículo 74.2 de la Ley de Contratos del Sector Público.