



## **Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 30 de julio de 2009**

### **Informe 1/09, de 30 de julio de 2009. Fraccionamiento del objeto de un contrato. Contrataciones sucesivas de prestaciones análogas o similares**

#### **Antecedentes**

1. La Secretaria General de la Consejería de Medio Ambiente ha formulado la siguiente consulta a esta Junta Consultiva:

De conformidad con lo que establece el artículo 12 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, por el que se crean la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Registro de Contratos y el Registro de Contratistas; y de acuerdo con los artículos 15 y 16 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, solicito informe sobre el posible fraccionamiento del objeto del contrato mencionado en el asunto, según lo que dispone el artículo 74.2 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público.

#### Antecedentes

1. El 29 de enero del 2009 el Consejero de Medio Ambiente resolvió iniciar el expediente de contratación mencionado contrato de servicios para una consultoría ambiental jurídico-administrativa en la Dirección General de Calidad Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente por un importe total de 69.600,00 euros (con el IVA incluido).
2. El objeto del contrato es formar parte como abogado de un equipo pluridisciplinar contratado por la Consejería de Medio Ambiente para promover y asesorar técnicamente sobre temas jurídicos y técnicos de desarrollo de disposiciones y normativa relativa a la Agenda Local 21, los sistemas de gestión medioambiental, contaminación acústica, así como redactar y tramitar todas las disposiciones normativas que de ello se deriven.
3. El 19 de febrero del 2009 la Intervención Delegada emitió un informe de disconformidad sobre este expediente.



4. El 2 de marzo del 2009 el informe de fiscalización de la Intervención Delegada fue favorable una vez que se habían subsanado las objeciones formuladas en el informe anterior.
5. El 6 de marzo del 2009 se invitó a Carlos Barceló Frau, Mateo Febrer Martí, Juan Antonio Amengual Vaquer y Andrés Bosc Frau a participar en el procedimiento negociado sin publicidad para contratar la prestación del objeto del contrato de referencia.
6. El 25 de marzo del 2009 el responsable del contrato emitió un informe sobre la negociación llevada a cabo y estableció el orden de prioridad de las ofertas presentadas.
7. El 31 de marzo del 2009 se constituyó la Mesa de Contratación para examinar la documentación administrativa y las proposiciones económicas de las empresas presentadas a la negociación. La Mesa acordó solicitar a la Junta Consultiva de Contratación un informe sobre el posible fraccionamiento del objeto del contrato.

Le adjuntamos la siguiente documentación:

- Copia de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas.
- Copia de los informes de fiscalización previa de 19 de febrero y 2 de marzo del 2009.
- Copia de los informes del responsable del contrato de 25 de marzo y de 1 de abril de 2009.
- Copia del informe del Servicio Jurídico de 24 de abril del 2009.

2. La Secretaria General de la Consejería de Medio Ambiente está legitimada para solicitar informes a la Junta Consultiva de Contratación, de conformidad con el artículo 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de esta Junta Consultiva, y el artículo 15.1 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997. Al escrito se adjunta un informe jurídico emitido por los Servicios Jurídicos de la Consejería de Medio Ambiente, de acuerdo con el artículo 16.3 del Reglamento. Por tanto, se reúnen los requisitos previos de admisión para poder emitir el informe solicitado.

### **Consideraciones jurídicas**

1. El escrito de consulta plantea una única cuestión relacionada con el posible fraccionamiento del objeto del contrato de servicio para una consultoría ambiental jurídico-administrativa en la Dirección General de Calidad Ambiental



de la Consejería de Medio Ambiente.

Los datos que se mencionan en la consulta no permiten determinar si se ha producido un fraccionamiento del objeto del contrato, ya que no se aporta ningún antecedente relativo a esta contratación y, por tanto, la consulta en sí misma no permite llegar a ninguna conclusión. Sin embargo, del informe jurídico que se adjunta a la solicitud de informe a esta Junta Consultiva se infiere que la duda surge por el hecho de que desde 2005 hasta 2008 se han pagado facturas de gastos inferiores a 3.000 euros y se han adjudicado diversos contratos menores y negociados sin publicidad con objetos análogos al objeto del contrato indicado en el texto de la consulta a la misma persona que se propone ahora como adjudicataria de este contrato de servicio.

De acuerdo con este informe jurídico, estas contrataciones se han realizado con cargo al proyecto de inversión inmaterial “Agendas 21-Sostenibilidad”, cuya memoria data de 21 de febrero de 2001, con el objeto de promover entre los ayuntamientos de las Illes Balears la creación y puesta en funcionamiento de este instrumento de gestión. En cuanto al personal que tiene que ejecutar el proyecto, la memoria manifiesta que “no se dispone en la Consejería de técnicos en estas materias con disponibilidad a tiempo completo, será necesario proceder a la contratación de aquellos técnicos o empresas que puedan dar solución a los problemas que plantea la elaboración de las Agendas Locales 21. Estas contrataciones se harán mediante el sistema de asistencia técnica o contratación laboral según las disposiciones del Govern”.

Según indica el informe jurídico, el plazo de ejecución inicial del proyecto era desde el año 2001 hasta, al menos, el 2003. Este plazo ha sido ampliado en dos ocasiones: la primera hasta el 31 de diciembre de 2007, y, la segunda, hasta el 31 de diciembre de 2009.

Con carácter previo, cabe señalar que los informes de la Junta Consultiva no pueden sustituir, en ningún caso, a los informes preceptivos de los servicios jurídicos correspondientes ni pueden pronunciarse, con carácter general, para resolver cuestiones concretas de un expediente, sino que deben interpretar la normativa de contratación pública en los aspectos que presenten alguna duda o alguna contradicción, y siempre desde la perspectiva de que estas interpretaciones puedan ser de interés general.

2. La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo, LCSP), regula el objeto del contrato en el artículo 74, y dispone que:



1. El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado.
  2. 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.
  3. 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.
- Asimismo podrán contratarse separadamente prestaciones diferenciadas dirigidas a integrarse en una obra, tal y como ésta es definida en el artículo 6, 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.
- En los casos previstos en los párrafos anteriores, las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto, salvo lo dispuesto en los artículos 14.2, 15.2 y 16.2.

Este artículo regula el fraccionamiento del objeto del contrato en términos prácticamente idénticos a los párrafos 2 y 3 del artículo 68 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante, TRLCAP).

Ambos artículos prohíben el fraccionamiento cuando tenga como finalidad disminuir la cuantía y eludir, así, los requisitos de publicidad y el procedimiento de adjudicación que corresponda. El artículo 68 del TRLCAP hacía referencia también a la elusión de la forma de adjudicación, pero el artículo 74 de la LCSP no lo menciona, dado que esta Ley abandona la tradicional distinción de la legislación española de contratos entre “procedimientos” y “formas de adjudicación” y, siguiendo el derecho comunitario, la regulación de la adjudicación de los contratos se estructura, únicamente, sobre los procedimientos.

Dado que el objeto del contrato debe ser determinado y que, de acuerdo con el artículo 93.2 de la LCSP, el expediente debe referirse a la totalidad del objeto del contrato, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 3 del artículo 74 sobre la eventual división en lotes, se puede deducir que la LCSP sólo permite el fraccionamiento del objeto del contrato mediante la división en lotes en los siguientes casos:



- Cuando las partes del objeto del contrato sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional.
- Cuando lo exija la naturaleza del objeto.
- Cuando se deban contratar de manera separada prestaciones diferenciadas dirigidas a integrarse en una obra, cuando estas prestaciones tengan una sustantividad propia que permita una ejecución separada, porque las deban llevar a cabo empresas que dispongan de una determinada habilitación.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda ha analizado el artículo 74 de la LCSP en el Informe 69/08, de 31 de marzo de 2009. En relación a la interpretación del apartado 2, manifiesta que:

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). (...)

Cabe señalar también la importancia del hecho de que se puede hablar de fraccionamiento cuando razonablemente pueda preverse que la prestación objeto del contrato se debe mantener durante un determinado período que excede del plazo de ejecución o de la duración máxima previstos al inicio de la contratación.

En cuanto a la posibilidad que prevé el apartado 3 del artículo 74 de fraccionar



el contrato y dividirlo en lotes, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa manifiesta que:

Este artículo [en referencia al artículo 74.3 de la LCSP] 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.

En definitiva, no se pueden contratar de manera separada, mediante expedientes independientes, las prestaciones que por razón de su naturaleza se deban integrar en un único objeto o que, consideradas conjuntamente, formen una unidad funcional. Hacerlo puede implicar eludir los requisitos de publicidad y los relativos al procedimiento de adjudicación que corresponda, además de dificultar o imposibilitar la libre concurrencia, en el caso, por ejemplo, de fraccionamiento del objeto de un contrato en diferentes contratos menores o negociados sin publicidad.

A continuación, la Junta Consultiva indica que:

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 el 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.

3. La contratación sucesiva de la misma prestación o de prestaciones similares o análogas, en especial cuando son prestaciones consistentes en el asesoramiento jurídico de un órgano administrativo, que revelan una necesidad del servicio continuada en el tiempo, sin solución de continuidad, como en el caso que se somete a consulta, puede ser una indicación de que el órgano de contratación ha externalizado una función reservada al personal funcionario de carrera de conformidad con las normas que regulan la función pública.

Cabe recordar que no se puede utilizar la contratación administrativa para evitar la aplicación de las normas que regulan la contratación de personal laboral o funcionario.

Así, si las prestaciones objeto del contrato corresponden a necesidades permanentes de la Administración reservadas a personal funcionario, se debería modificar la relación de puestos de trabajo y seguir el procedimiento que a estos efectos establece la normativa de función pública. En otro caso, se debería llevar a cabo la contratación del personal laboral o el nombramiento del personal funcionario interino de acuerdo con los procedimientos que correspondan en cada caso.

## Conclusiones

1. La LCSP prohíbe el fraccionamiento del objeto del contrato con la finalidad de disminuir su cuantía y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.
2. Hay fraccionamiento del objeto del contrato cuando se contratan de manera separada, mediante expedientes independientes, prestaciones que por razón de su naturaleza deberían integrarse en un único objeto o que, consideradas conjuntamente, forman una unidad funcional, sin perjuicio de la posibilidad de dividir el contrato en lotes de conformidad con el artículo 74.3 de la LCSP.
3. Sin perjuicio de lo que se indica en la consideración jurídica tercera *in fine*, cabe afirmar que para determinar si en el caso a que se refiere la consulta hay fraccionamiento del objeto del contrato, la Secretaría General de la Consejería de Medio Ambiente debe tener en cuenta las consideraciones que se han hecho en este Informe, especialmente en relación al análisis del tipo de necesidad que el



contrato debe satisfacer.