



## **Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 28 de maig de 2013**

### **Informe 1/2013, de 28 de maig. Fraccionament de l'objecte dels contractes**

#### **Antecedents**

1. La secretària general de la Conselleria d'Agricultura, Medi Ambient i Territori ha formulat la consulta següent a aquesta Junta Consultiva:

De conformitat amb els articles 12 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, pel qual es crea la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, i 15 i 16 del Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, us sol·licit que emeteu un informe sobre el possible fraccionament dels contractes, segons disposa l'article 74 de la Llei de contractes del sector públic (actualment, article 86 del Text refós d'aquesta Llei), que l'Agència Balear de l'Aigua i la Qualitat Ambiental va formalitzar durant l'exercici de 2011, amb atenció als antecedents següents:

1. El 26 de juny de 2012 l'entitat Ernst & Young, entitat encarregada d'elaborar l'informe d'auditoria sobre el compliment de la normativa de l'Agència Balear de l'Aigua i la Qualitat Ambiental durant l'exercici 2011, va emetre un esborrany d'informe, en el resum de conclusions del qual es feia constar el següent:

“Durante la ejecución de nuestros procedimientos de revisión hemos identificado contrataciones por un importe total aproximado de 519.429 euros realizadas por la entidad en las que no nos consta que se ha cumplido con los procedimientos de contratación establecidos en la mencionada normativa de contratación.”

2. El 6 de juliol de 2012 l'Agència Balear de l'Aigua i la Qualitat Ambiental va formular al·legacions a l'esborrany d'informe perquè entenia que les contractacions objecte d'al·legacions eren independents i totalment diferenciades, per la qual cosa no hi havia incompliment de normativa en matèria de contractació.

3. Posteriorment, l'entitat Ernst & Young va acceptar parcialment les al·legacions formulades per l'Agència Balear de l'Aigua i la Qualitat



Ambiental. No obstant això, es va mantenir ferma en l'incompliment de la normativa en matèria de contractació respecte a diversos contractes menors concertats amb quatre empreses, concretament respecte a les obres adjudicades a les empreses Cadagua, per un import total de 211.817,74 euros; Melchor Mascaró, SA, per un import total de 76.479,64 euros; Oxital, SL, per un import total de 64.871,93 euros, i Socamex, per un import total de 80.852,24 euros.

En el document esmentat diu, textualment, que es tracten de:

“Actuaciones que obedecen a averías, reparaciones, roturas, etc., que en el caso de ABAQUA tienen carácter de periodicidad, por tanto, al tratarse las adquisiciones realizadas a proveedores a actuaciones que tienen carácter de periodicidad, en nuestra opinión éstas deberían de haberse tramitado cumpliendo con los requisitos estipulados para los contratos mayores, en virtud de lo estipulado en los artículos 74 a 76 de la LCSP”.

4. L'11 de setembre de 2012 els serveis jurídics de l'Agència varen emetre un informe jurídic respecte a les contractacions amb les entitats Cadagua, Melchor Mascaró, SA, Oxital, SL, i Socamex durant l'exercici 2011, que han donat lloc a una contestació de l'entitat auditora Ernst & Young.

5. El 15 de novembre de 2012, atès l'informe jurídic d'11 de setembre de 2012, el Consell d'Administració de l'Agència Balear de l'Aigua i Qualitat Ambiental va acordar:

“Sol·licitar un informe a la Junta Consultiva de Contractació, òrgan consultiu de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, per determinar si ha hagut un efectiu fraccionament contractual, i, per tant, incompliment en matèria de contractació respecte als 14 contractes concertats per l'Agència.”

Us tramet, adjunta, la documentació següent:

- Una còpia de l'escrit de contestació de l'entitat Ernst & Young a les al·legacions plantejades per l'Agència Balear de l'Aigua i Qualitat Ambiental amb relació a l'informe d'auditoria de l'exercici 2011.
- Una còpia de l'informe jurídic d'11 de setembre de 2012.
- Una còpia dels informes tècnics que motivaren les contractacions.

2. La secretària general de la Conselleria d'Agricultura, Medi Ambient i Territori està legitimada per sol·licitar informes a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, de conformitat amb l'article 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació d'aquesta Junta Consultiva, i amb l'article 15.1 del seu Reglament d'organització i funcionament, aprovat per l'Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997. A l'escrit s'adjunta un informe jurídic, d'acord



amb l'article 16.3 del Reglament. Per tant, es compleixen els requisits previs d'admissió per poder emetre l'informe sol·licitat.

### **Consideracions jurídiques**

1. L'escrit de consulta planteja una única qüestió relacionada amb el possible fraccionament de l'objecte dels contractes.

El dubte sorgeix arran de les conclusions de l'informe d'auditoria sobre el compliment de la normativa per part de l'Agència Balear de l'Aigua i Qualitat Ambiental (en endavant, l'ABAQUA), corresponent a l'any 2011, en el qual es posa de manifest un possible incompliment de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, llavors vigent, en relació amb diversos contractes menors subscrits durant l'any 2011 per l'ABAQUA, que es refereixen a prestacions duites a terme en diverses estacions depuradores i en instal·lacions annexes a aquestes.

Així, l'empresa d'auditoria considera que les prestacions objecte dels contractes menors corresponen a necessitats a les quals l'ABAQUA ha de respondre periòdicament i que, en conseqüència, la contractació d'aquestes prestacions s'hauria d'haver tramitat d'acord amb els requisits que estableix la Llei per als "contractes majors".

En canvi, l'ABAQUA considera que es tracta de prestacions independents, amb objectes diferents i que s'han produït en punts geogràfics diferents i en relació amb instal·lacions diferents, i que, per tant, no s'ha produït el fraccionament de l'objecte dels contractes atès que no es pot entendre que formin una unitat funcional o tinguin un objecte únic.

Amb caràcter previ, s'ha d'assenyalar que els informes de la Junta Consultiva no poden pronunciar-se sobre la correcció o l'adequació a dret de l'activitat contractual d'una entitat adjudicadora —ni que sigui limitada a un conjunt de contractes—, atès que no correspon a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa emetre judicis de valor o fiscalitzar o controlar la legalitat de l'actuació administrativa en matèria de contractació —que, en canvi, podria correspondre a altres òrgans—, sinó que la seva funció consisteix a interpretar la normativa de contractació pública en els aspectes que presentin algun dubte o alguna contradicció i, en aquest sentit, establir criteris interpretatius que puguin guiar els òrgans de contractació.



2. L'article 86 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP), estableix que l'objecte del contracte ha de ser determinat i que no es pot fraccionar amb la finalitat de disminuir-ne la quantia, i eludir així els requisits de publicitat o els relatius al procediment que corresponguin, llevat que es pugui dividir en lots, de conformitat amb l'apartat 3 d'aquest precepte, que s'expressa en els termes següents:

Quan l'objecte del contracte admeti fraccionament i es justifiqui degudament en l'expedient, es podrà preveure la realització independent de cadascuna de les seves parts mitjançant la divisió en lots, sempre que aquests siguin susceptibles d'utilització o aprofitament separat i constitueixin una unitat funcional, o així ho exigeixi la naturalesa de l'objecte.

Així mateix es podran contractar de manera separada prestacions diferenciades dirigides a integrar-se en una obra, tal com aquesta es defineix a l'article 6, quan aquestes prestacions gaudeixin d'una substantivitat pròpia que permeti una execució separada, perquè les han de dur a terme empreses que disposin d'una determinada habilitació.

En els casos previstos en els paràgrafs anteriors, les normes procedimentals i de publicitat que s'han d'aplicar en l'adjudicació de cada lot o prestació diferenciada es determinaran en funció del valor acumulat del conjunt, llevat del que disposen els articles 14.2, 15.2 i 16.2.

El fraccionament dels contractes ha estat objecte d'anàlisi per part de diverses juntes consultives de contractació administrativa. La Junta Consultiva de Contractació Administrativa del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques s'ha pronunciat sobre aquesta qüestió en els informes 69/08, de 31 de març de 2009; 16/09, de 31 de març de 2009; 1/09, de 25 de setembre de 2009, i 57/09, d'1 de febrer de 2010.

En l'informe 69/08 va analitzar l'article 74 de la Llei de contractes del sector públic (actualment, article 86 del TRLCSP) i va manifestar el següent:

[...] 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.

[...]

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.

La Junta Consultiva va concloure que hi ha fraccionament de l'objecte del contracte quan les diferents parts de la prestació que es contracten de manera separada constitueixen per si mateixes una unitat funcional i, per tant, no són susceptibles d'utilització o aprofitament per separat. Aquest criteri s'ha mantingut en els informes posteriors que s'han esmentat.

3. La Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears també s'ha pronunciat en diverses ocasions sobre el fraccionament de l'objecte dels contractes, com ara en l'Informe 1/2009, de 30 de juliol, i, més recentment en l'Informe 4/2010, de 29 d'octubre, als quals ens remetem per a una explicació més detallada sobre aquesta qüestió. Cal destacar l'Informe 4/2010, en el qual es va manifestar el següent:

En aquest Informe [en referència a l'Informe 1/2009, de 30 de juliol, d'aquesta Junta Consultiva] s'assenyala que no es poden contractar de manera separada, mitjançant expedients independents, les prestacions que per raó de la seva naturalesa s'hagin d'integrar en un únic objecte o que, considerades conjuntament, formin una unitat funcional. Fer-ho pot implicar eludir els requisits de publicitat i els relatius al procediment d'adjudicació que correspongui, a més de dificultar o impossibilitar la lliure concurrència, en el cas, per exemple, de fraccionament de l'objecte d'un contracte en diferents contractes menors o negociats sense publicitat. A més, s'afirma que es pot parlar de fraccionament quan raonablement es pugui preveure que la prestació objecte del contracte s'ha de mantenir durant un determinat període que excedeix del termini d'execució o de la



durada màxims prevists a l'inici de la contractació.

En aquest sentit, l'existència de diversos contractes menors, tramitats simultàniament o consecutivament, que tenen per objecte diverses prestacions que, considerades en el seu conjunt, formen una unitat operativa o funcional, pot ser un indici del fet que s'ha fraccionat un contracte indegudament —i això és així amb independència que l'adjudicatari sigui diferent en cada contracte, atès que el que es fracciona és l'objecte del contracte. No obstant això, com s'ha dit, aquest fet és un mer indici que ha de ser objecte d'una anàlisi més detallada.

Certament, en principi i amb caràcter general, es podria considerar que un contracte menor és contrari a dret si l'òrgan de contractació, en el moment d'iniciar la tramitació d'aquest contracte, té coneixement cert —o en podria tenir, si s'aplicassin els principis de programació i bona gestió— de la necessitat de contractar una prestació determinada de caràcter o naturalesa unitaris, perfectament definida, les característiques essencials de la qual no poden variar de manera substancial, que s'ha de dur a terme necessàriament any rere any i que respon a una necessitat continuada en el temps, i, tot i així, tramitès diferents contractes menors i eludís les normes més exigents de publicitat i procediment.

Altrament, el contracte menor podria considerar-se ajustat a dret, tot i que és aconsellable complir, més enllà del que exigeix la Llei, els principis de publicitat i concurrència.

En definitiva, correspon a l'òrgan de contractació programar adequadament la despesa pública i valorar el contingut de la prestació que s'ha de contractar i les circumstàncies presents en cada cas, per prendre, a continuació, la decisió més adequada.

Així doncs, correspon a l'òrgan de contractació programar adequadament la despesa pública i determinar si les prestacions que s'han de contractar són susceptibles d'utilització separada o si constitueixen per si mateixes una unitat funcional i, per tant, s'han d'integrar en un únic objecte, tenint en compte el conjunt de criteris interpretatius que s'esmenten en aquests informes i les circumstàncies de cada cas.

## Conclusions

1. El Text refós de la Llei de contractes del sector públic prohibeix el fraccionament de l'objecte del contracte amb la finalitat de disminuir-ne la quantia i eludir així els requisits de publicitat o els relatius al procediment d'adjudicació que corresponguin.



2. Hi ha fraccionament de l'objecte del contracte quan es contracten de manera separada, mitjançant expedients independents, prestacions que per raó de la seva naturalesa s'haurien d'integrar en un únic objecte o que, considerades conjuntament, formen una unitat funcional, sens perjudici de la possibilitat de dividir el contracte en lots de conformitat amb l'article 86.3 del Text refós.