

## CONSULTA

### Contratos menores: fraccionamiento, recurrencia e insuficiencia de medios

 **CONTRATACIÓN** 01/12/2021

En el Ayuntamiento se recurre a la contratación externa de redacción de varios proyectos de obras locales ordinarias durante el mismo ejercicio presupuestario mediante la figura del contrato menor de servicios, que cuentan con consignación presupuestaria en el presupuesto municipal de la Corporación. Esta Corporación cuenta con los servicios técnicos municipales urbanísticos, pero, debido al exceso de trabajo, se informa por parte del técnico y del órgano de contratación la insuficiencia de medios propios.

Los servicios jurídicos de la Corporación se plantean el posible incumplimiento de las dos premisas básicas del contrato menor, y nos cuestionamos:

- 1) ¿Habría fraccionamiento del objeto con la celebración de varios contratos menores de servicios para la redacción de proyectos? Se clasifican por la LCSP, y así consta en el informe del órgano de contratación, con el mismo CPV 71242000-6 (redacción de proyectos). Si cada proyecto tiene por objeto la descripción de una obra diferente ( obras de mantenimiento, reforma, primer establecimiento....en lugares distintos del término municipal), ¿se puede considerar que cada uno es una unidad funcional distinta y, por lo tanto, no habría fraccionamiento del contrato?
- 2) ¿Existe recurrencia si, dentro de mismo ejercicio presupuestario, se celebran una media de 10 contratos menores de redacción de proyectos, y se reitera el número de contratos en el ejercicio presupuestario siguiente y así reiteradamente, aunque sean proyectos diferentes que tienen por objeto definir obras diferentes? Estamos en la misma tipología de contrato «contrato de servicios», con un objeto equivalente «redacción de proyecto», pero que seguramente no constituyen una UNIDAD FUNCIONAL porque pueden operar separadamente para obtener el logro ( que es la redacción de un proyecto).
- 3) Es cierto que el departamento de urbanismo de la Corporación tiene un exceso de trabajo debido a las circunstancias del municipio turístico y costero. ¿El exceso de trabajo en un departamento puede ser una causa justificativa genérica para poder informar la INSUFICIENCIA de medios propios, que exige todo contrato de servicios?

## RESOLUCIÓN

### CONSIDERACIONES JURÍDICAS

#### **Primera. SOBRE LA EXISTENCIA DE FRACCIONAMIENTO ANTE LA CELEBRACIÓN DE VARIOS CONTRATOS MENORES DE SERVICIOS PARA LA REDACCIÓN DE PROYECTOS.**

El Informe 92/18 de la JCCAE analiza dicha cuestión, previendo al respecto: «*La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, permite emplear el contrato menor para la contratación de proyectos de obras o instalaciones o cualquier otra prestación de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo siempre que se cumplan las condiciones que la ley establece para ello.*»

El Informe 2/2016, de 25 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía, sobre el contrato menor y el fraccionamiento de los contratos, concluye al respecto: «*El contrato menor permite una simplificación sustancial del procedimiento contractual y su uso debe ser restrictivo para atender necesidades puntuales de bajo importe y duración determinada y no para necesidades continuadas.*»

Por su parte, el Informe 45/18 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (en adelante JCCAE), establece: «*En la aplicación de lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, para los contratos menores hay que tener en cuenta el **concepto de unidad funcional** previsto en el artículo 101 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.*»

Tal y como indica la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, entre otros, en el Informe 69/08, de 31 de marzo, 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 y, por este motivo, entiende que «*no tiene que 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.*»

Sobre la unidad funcional, se ha pronunciado específicamente el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 9/18, previendo al respecto:

«*La Ley española ha traspuesto el precepto comunitario en el artículo 101.6 que ya hemos transcrito. **Del conjunto de la normativa europea y española podemos deducir varios requisitos característicos que nos son útiles para determinar en qué casos se puede considerar concurrente la responsabilidad autónoma de la unidad funcional:***

**1. Debe tratarse de una unidad funcional separada.**

*En este sentido es esencial que exista una función específica que caracterice de un modo particular a la unidad de que se trate y que con ello se pueda considerar a la misma separada, no en el aspecto orgánico o jerárquico, sino en lo que hace a la función que desempeña.*

**2. Esta unidad funcional separada debe ser responsable de manera autónoma bien respecto de la contratación en general o bien respecto de determinadas categorías de contratos.**

*Esta autonomía viene perfilada en la ley de modo tal que se puede atribuir a la unidad que cuente con financiación específica y con competencias respecto a la adjudicación del contrato en cuestión. La financiación específica exige una diferenciación concreta en el presupuesto de la entidad pública a la que pertenezca. La competencia debe estar descrita de manera específica en la normativa interna de organización de dicha entidad pública, de manera que se pueda distinguir de las competencias de otros órganos existentes en su seno. Ambas condiciones conducen a una tramitación del procedimiento de selección del contratista diferenciada y propia de la unidad funcional separada.*

*Bajo estas premisas, en los supuestos en que concurran las anteriores circunstancias, esto es, que estemos en presencia de una unidad funcional separada y que tal unidad esté cualificada por gozar de una financiación específica y de competencia para celebrar un contrato cabrá estimar los valores, como dice a ley, "al nivel de la unidad de que se trate.»*

Entendemos, de conformidad con lo anteriormente indicado, que cada uno de los proyectos de obra constituye una unidad funcional diferente, de forma que, por acudir a la contratación menor de distintos proyectos en un mismo año, no existe problema alguno de legalidad puesto que cada uno de ellos constituye un objeto diferenciado y por tanto unidades funcionales distintas.

#### **Segunda. SOBRE LA EXISTENCIA DE RECURRENCIA ANTE LA SITUACIÓN DESCRITA EN LA CONSULTA.**

Sobre la recurrencia se han pronunciado distintas Juntas Consultivas de Contratación, entre otros: Informe 14/2014, Junta Consultiva de Contratación de la Generalitat Cataluña, Informe 4/2018, Junta Consultiva de Contratación de la Generalitat Valenciana, Recomendación 1/2018, de la Junta Asesora de Contratación del Gobierno Vasco o la Recomendación 1/2018, o Junta Consultiva de Contratación administrativa del Gobierno de Canarias.

En este sentido, igualmente es importante tener claro el concepto de objeto del contrato: *«Conjunto de prestaciones destinadas a cumplir por sí mismas una función económica o técnica, cubriendo las necesidades del órgano de contratación. La necesidad de su determinación responde al cumplimiento de los principios de transparencia, fomento de la concurrencia, pero también de eficacia y eficiencia»* (acuerdo 44/2012 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón).

Sobre la recurrencia citaremos el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Baleares, 4/2010, de 29 de octubre, el cual indica: *«en principio y con carácter general, se podría considerar que un contrato menor es contrario a derecho si el órgano de contratación, en el momento de iniciar la tramitación de este contrato, tiene conocimiento cierto –o podría tenerlo, si se aplicaran los principios de programación y buena gestión– de la necesidad de contratar una prestación determinada de carácter o naturaleza unitarios, perfectamente definida, cuyas características esenciales no puedan variar de manera sustancial, que tiene que llevarse a cabo necesariamente año tras año y que responde a una necesidad continuada en el tiempo y, aun así, tramitara diferentes contratos menores y eludiera las normas más exigentes de publicidad y procedimiento».*

En el mismo sentido se pronuncia el Informe 1/2009, de 30 de julio, la JCCA de Baleares señala: *«puede hablarse de fraccionamiento cuando razonablemente se pueda prever que la prestación objeto del contrato tiene que mantenerse durante un periodo determinado que excede del plazo de ejecución o de la duración máxima previstas al inicio de la contratación».*

La recurrencia, tal y como hemos indicado, es importante considerarla cuando el objeto del contrato coincide. En el caso objeto de la consulta, en la medida en que los objetos de los distintos proyectos son diferentes, el tema de la recurrencia no es importante; puesto que en todos y cada uno de los proyectos el objeto difiere, luego no hay recurrencia. Puede coincidir en la recurrencia el tipo de contrato al que se acude, esto es, contrato de servicios y de redacción de proyecto, pero ello no implica que el objeto del contrato sea recurrente. Lo mismo sucede con distintos contratos de obras que se pueden realizar durante un ejercicio, en la medida en que el objeto concreto no sea coincidente, es perfectamente posible adjudicar 10 contratos menores de obras durante un mismo año.

### **Tercera. SOBRE SI EL EXCESO DE TRABAJO DE UN DEPARTAMENTO PUEDE JUSTIFICAR LA INSUFICIENCIA DE MEDIOS EXIGIDA PARA LOS CONTRATOS DE SERVICIOS.**

El art. 116.4.f) de la LCSP recoge como documentación que se debe incorporar al expediente administrativo de contratación, concretamente en los contratos de servicios, «*el informe de insuficiencia de medios*».

La norma no explicita ni detalla qué se entiende por insuficiencia de medios, luego, en el caso consultado, entendemos que en la medida que el departamento vaya desbordado de trabajo y no tenga recursos humanos o materiales suficientes para hacer frente a los citados proyectos, existirá de forma clara una insuficiencia de medios.

### **CONCLUSIONES**

**Primera.** No existe fraccionamiento por adjudicar diversos proyectos de obra en un mismo año, puesto que el objeto de cada uno de esos proyectos es diferente, aunque coincida la categoría contractual a la que se acude.

**Segunda.** No existe recurrencia, puesto que el objeto del contrato es distinto en cada caso. La recurrencia se debe considerar cuando existe identidad de objeto, cuestión que no sucede en el caso consultado.

**Tercera.** Entendemos que el exceso de trabajo sí provoca una insuficiencia de medios válida para acudir al contrato de servicios, de conformidad con lo anteriormente expuesto.

Salvo mejor criterio fundado en Derecho.