



INFORME

ASUNTO: SOLICITUD DE INFORME DEL PORTAVOZ DE ZZZZ EN EL AYUNTAMIENTO DE YYYY SOBRE DIVERSAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LOS CONTRATOS DE LAS FIESTAS PATRONALES.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha -- de --- de 2016, ha tenido entrada en el Registro General de la CARM, escrito del Portavoz-Concejal del Grupo Municipal ZZZZ del Excmo. Ayuntamiento de YYYY, solicitando a este Centro Directivo la emisión de informe jurídico relativo a los procedimientos de contratación que se llevan a cabo en el Ayuntamiento de YYYY, en concreto los contratos de suministro de escenario en el Recinto de Fiestas, de equipos de sonido para conciertos en dicho recinto y Plaza ---, así como de disco móvil.

A la vista de la documentación remitida, se solicita expreso pronunciamiento sobre:

- Si el material suministrado conforme a los contratos menores de suministro contenidos en las Resoluciones que anteceden, y que ha sido pagado con cargo al Presupuesto Municipal, es propiedad del Ayuntamiento y por tanto debe obligatoriamente y en todo caso incorporarse al patrimonio municipal al haber sido adquirido por el Ayuntamiento, o por el contrario el contratista puede retirarlo para volver a disponer de ellos libremente, como ha ocurrido en el presente caso.

- Si el Ayuntamiento puede libremente dividir en lotes el suministro de los equipos de música para actuaciones musicales de las Fiestas patronales de mayo de 2016 (tal y como ocurre en el presente caso con las Resoluciones nº 1042/2016 y 1043/2016), o por el contrario, al superar el importe de dicho suministro los 18.000€, IVA incluido, debió tramitar el correspondiente expediente de contratación por procedimiento abierto o negociado.

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

Será de aplicación al expediente que nos ocupa, la siguiente normativa:

- Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último (Cc).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).
- Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).



- Decreto 53/2001, de 15 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia.
- Decreto nº 104/2015, de 10 de julio, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Presidencia (modificado por Decreto 21/2015, de 6 de agosto).

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN LOCAL PARA LA EMISIÓN DEL PRESENTE INFORME.

En virtud de lo establecido por el artículo 40.3.e) del Decreto Regional 53/2001, de 15 de junio, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 5 del Decreto 104/2015, de 10 de julio, corresponde a la Dirección General de Administración Local, “el asesoramiento a las Entidades Locales sobre normativa vigente de Régimen Local, administración y gestión de las finanzas municipales, fiscalidad local, contabilidad (...)”.

SEGUNDA.- EL CONTRATO DE SUMINISTRO EN SU MODALIDAD DE ARRENDAMIENTO.

El contrato de suministros tiene como objeto proveer a la Administración de bienes, productos, utensilios e, incluso, servicios relativos a dichos bienes, que precisa para el cumplimiento de sus fines.

Establece el art. 9.1 del TRLCSP que son contratos de suministro los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, **o el arrendamiento**, con o sin opción a compra, de productos o bienes muebles. Calificando su apartado 3, como contratos de suministro, en todo caso:

“a) Aquellos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente. No obstante, la adjudicación de estos contratos se efectuará de acuerdo con las normas previstas en el Capítulo II del Título II del Libro III para los acuerdos marco celebrados con un único empresario.

b) Los que tengan por objeto la adquisición y el arrendamiento de equipos y sistemas de telecomunicaciones o para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas, y la cesión del derecho de uso de estos últimos, a excepción de los contratos de adquisición de programas de ordenador desarrollados a medida, que se considerarán contratos de servicios.



c) Los de fabricación, por los que la cosa o cosas que hayan de ser entregadas por el empresario deban ser elaboradas con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la entidad contratante, aun cuando ésta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales preciso”.

A la vista del citado precepto podríamos clasificar estos contratos atendiendo a:

- **La forma de adquisición:** 1) Compraventa de bienes muebles; 2) Compra a plazos; 3) Contratos de leasing o arrendamiento con opción de compra; 4) Contratos de arrendamiento.
- **La forma de ejecución:** 1) Contratos de tracto sucesivo y cuantía inicialmente indeterminada; 2) Contratos de tracto único.

De todo lo expuesto, y para el caso que nos ocupa, se observa que el legislador crea como modalidad del contrato de suministro, el arrendamiento de bienes muebles sin opción de compra, al mismo tiempo que el art. 290 del TRLCSP regula ciertas especificidades de dicha modalidad, en los siguientes términos:

“ 1. En el contrato de arrendamiento, el arrendador o empresario asumirá durante el plazo de vigencia del contrato la obligación del mantenimiento del objeto del mismo. Las cantidades que, en su caso, deba satisfacer la Administración en concepto de canon de mantenimiento se fijarán separadamente de las constitutivas del precio del arriendo.

2. En el contrato de arrendamiento no se admitirá la prórroga tácita y la prórroga expresa no podrá extenderse a un período superior a la mitad del contrato inmediatamente anterior”.

Para entender mejor la modalidad de contratación que objeto de este informe, cabe hacer remisión expresa al Código Civil, norma que en su art. 1543 define el contrato de arrendamiento de cosas, como aquel en que una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto. No pudiendo ser objeto de este contrato los bienes fungibles que se consumen con el uso (art. 1545 del Cc).

Asimismo, dicho cuerpo legal señala como obligaciones del arrendador (art. 1554 del Cc): 1º) entregar al arrendatario la cosa objeto del contrato; 2º) hacer en ella durante el arrendamiento todas las reparaciones necesarias a fin de conservarla en estado de servir para el uso a que ha sido destinada; 3º) mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato.

Y, como obligaciones del arrendatario (art. 1555 del Cc): 1º) pagar el precio del arrendamiento en los términos convenidos; 2º) usar la cosa arrendada como un diligente padre de familia, destinándola a uso pactado; y, en defecto de pacto, al



que se infiera la naturaleza de la cosa arrendada según la costumbre de la tierra;
3º) pagar los gastos que ocasione la escritura del contrato.

Así pues, en **el contrato de arrendamiento no se produce la traslación de la propiedad de la cosa que constituye el objeto del mismo**, del arrendador al arrendatario, sino que, lo único que se entrega es la cosa para su uso y goce durante un tiempo determinado, por lo que llegado éste a su término, el arrendador tiene que devolver la misma a su legítimo propietario, en este caso el arrendador.

En definitiva, la cosa objeto del contrato de arrendamiento en ningún momento sale del patrimonio del arrendador, ni se incluye en el del arrendatario. **El referido contrato tan solo se circunscribe al ámbito del uso y goce temporal del bien.**

TERCERA.- EL FRACCIONAMIENTO DEL OBJETO DEL CONTRATO.

Establece el art. 109.2 del TRLCSP que el expediente de contratación, a efecto de licitación y adjudicación, deberá referirse a la totalidad del objeto del contrato, sin perjuicio de lo previsto en el art. 86.3, sobre su eventual división en lotes.

Así, dispone el art. 86.1 del TRLCSP que el objeto de los contratos del sector público debe ser determinado, al mismo tiempo que mantiene en sus puntos 2 y 3, que:

“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”.

Si bien es cierto que a lo largo del TRLCSP encontramos referencias a la contratación por lotes, en todas ellas queda marcada la intención del legislador de



hacer compatible dicha opción con el respeto del resto de normas sobre publicidad y procedimentales recogidas en las normas de contratación.

En este sentido, el art. 88 del TRLCSP, al establecer el cálculo del valor estimado de los contratos, señala en su punto 7: *“Cuando la realización de una obra, la contratación de unos servicios o la obtención de unos suministros homogéneos pueda dar lugar a la adjudicación simultánea de contratos por lotes separados, **se deberá tener en cuenta el valor global estimado de la totalidad de dichos lotes”**.*

Y el art. 15.2 del TRLCSP, respecto al contrato de suministro, indica que: *“En el supuesto previsto en el artículo 88.7 cuando el valor acumulado de los lotes en que se divida el suministro iguale o supere las cantidades indicadas en el apartado anterior, se aplicarán las normas de la regulación armonizada a la adjudicación de cada lote. No obstante, los órganos de contratación podrán exceptuar de estas normas a los lotes cuyo valor estimado sea inferior a 80.000 euros, siempre que el importe acumulado de los lotes exceptuados no sobrepase el 20 por 100 del valor acumulado de la totalidad de los mismos”*.

Dicho todo lo anterior, no hay que confundir el fraccionamiento del objeto del contrato, eludiendo los requisitos y principios de publicidad, cuestión totalmente vedada por el art. 86.2 del TRLCSP, con la posibilidad de tramitar un expediente de contratación por lotes, permitida por la normativa en vigor, siempre que se cumplan ciertas determinaciones.

Respecto a la contratación por lotes, resulta especialmente importante la nueva regulación contenida en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (de ahora adelante, Directiva 2014/24/UE), que entró en vigor a los 20 días de su publicación, teniendo un plazo de transposición (a excepción de cuestiones puntuales) que finalizó el 18 de abril de 2016, y que habiendo sido incumplido, hace que esta sea de aplicación directa.

A la vista de lo recogido en el art. 2 de la citada Directiva, una de las finalidades que se persigue con la revisión y modernización de las normas sobre contratación pública (junto con las Directivas 2014/23/UE y 2014/25/UE) es "facilitar en particular la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYME) en la contratación pública".

Por ello, persiguiendo dicha finalidad, la Directiva prevé, entre otras cuestiones, la nueva regulación de la "división de contratos en lotes"; y, su art. 46.1 establece que los poderes adjudicadores podrán optar por adjudicar un contrato en forma de lotes separados, así como decidir el tamaño y el objeto de los mismos; y que, en caso de que decidan no dividir los contratos en lotes, tienen que indicar las principales razones de esta decisión en los pliegos de la contratación o en el informe específico sobre los procedimientos de contratación –previsto y regulado en el artículo 84 de la Directiva, el cual determina también el contenido mínimo– que tendrá que redactarse sobre cada contrato o acuerdo marco regulado para la propia Directiva y cada vez que establezcan un sistema dinámico de adquisición.



Al respecto, resulta clarificadora la nota informativa 2/2014 de la Secretaría Técnica de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña, que resume el régimen jurídico de la división en lotes del objeto de los contratos tras la referida Directiva, en los siguientes términos:

“- Regla general: División en lotes del objeto de los contratos y necesidad de justificar la decisión de no hacerlo.

– Posibilidad de obligar la división en lotes: Los Estados miembros podrán imponer, mediante las normas en materia de contratación pública que aprueben para la transposición de esta Directiva, la división en lotes para determinados contratos (respecto de los cuales, por lo tanto, no estará la opción de decidir la no división en lotes).

– Posibilidad de limitar el número de lotes en los que pueden participar las empresas: Los anuncios de licitación o las invitaciones a confirmar el interés tendrán que precisar para cada licitación el número de lotes en los que las empresas licitadoras podrán presentar oferta.

– Posibilidad de limitar el número de lotes adjudicados a una misma empresa: Los anuncios o las invitaciones a confirmar el interés tendrán que indicar el número máximo de lotes que podrán adjudicarse a una misma empresa y en los pliegos deberá constar el sistema para determinar la adjudicación de los lotes en el caso que las ofertas presentadas por una empresa licitadora sean las más ventajosas económicamente en un número de lotes superior al máximo permitido.

– Posibilidad de combinar lotes: Los Estados miembros podrán disponer, mediante las normas en materia de contratación pública que aprueben para la transposición de esta Directiva, que los poderes adjudicadores estén facultados para adjudicar contratos que combinen diversos lotes o todos, en los casos en que se permita la adjudicación de más de un lote a una misma empresa licitadora. En estos casos, los anuncios de licitación o las invitaciones a confirmar el interés tienen que indicar esta posibilidad, así como los lotes o grupos de lotes que pueden combinarse.”

Por otra parte, en relación al fraccionamiento del objeto del contrato, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (JCCAE) en Informe 12/15, de 6 de abril de 2016, afirma que: “(...) con carácter general le corresponde al órgano de contratación decidir si para dar satisfacción a varias necesidades tramita uno o varios expedientes de contratación. **Esta discrecionalidad para configurar jurídicamente la licitación y contratación de dos o más prestaciones encuentra su límite en el principio de no división fraudulenta del objeto del contrato que establece el artículo 86.2 del TRLCSP.** En este sentido es reiterada la doctrina de esta Junta Consultiva (informes nº 31/12, de 7 de mayo, 1/09, de 25 de septiembre, 16/09, de 31 de marzo de 2009, 57/09, de 1 de febrero, 69/08, de 31 de marzo, entre otros) en el sentido de que esta norma tiene por objeto tratar de evitar el fraude legal tendente a la elusión de la aplicación de ciertas normas en materia de publicidad y relativas a los procedimientos de adjudicación cuya exigibilidad depende del valor estimado del contrato. No es su finalidad, según esto, obligar a agrupar en un solo



contrato prestaciones distintas por el simple hecho de que compartan la misma naturaleza y puedan ejecutarse de forma conjunta, si son independientes entre sí y es perfectamente posible no solo contratarlas por separado sino incluso su explotación en forma también independiente.

En realidad el citado principio de no fragmentación fraudulenta del objeto del contrato solo operará cuando pueda hablarse de “fragmentación” como tal, esto es, según reiterada doctrina de esta Junta Consultiva (informe 31/12, entre otros), cuando entre las diferentes prestaciones que pretenden contratarse (o partes de éstas) exista un vínculo operativo. Cuando este sea el caso la discrecionalidad del órgano de contratación para tramitar una pluralidad de expedientes de contratación que culminen en una pluralidad de contratos se encontrará con el límite del citado principio que consagra el artículo 86.2 del TRLCSP.

Sin perjuicio de la obligación del órgano de contratación de que su decisión de tramitar uno o varios expedientes de contratación no tenga una motivación fraudulenta con arreglo a lo establecido en el artículo 86.2 del TRLCSP, es legítimo que la misma responda a razones de eficacia. En este sentido esta Junta Consultiva en su doctrina viene defendiendo de manera reiterada que “el objeto del contrato debe estar integrado por todas aquéllas prestaciones que estén vinculadas entre sí por razón de su unidad funcional impuesta por una mejor gestión de los servicios públicos. Ello, a su vez, supone que, a sensu contrario, cuando del tratamiento unitario de todas estas prestaciones se derive un beneficio para el interés público que deba decaer ante un mayor beneficio derivado de su contratación por separado o cuando ésta sea exigencia de la necesidad de dar cumplimiento a una disposición legal, la contratación por separado de las distintas prestaciones no debe considerarse contraria a lo dispuesto en el artículo 74.2 de la Ley (actual artículo 86.2 del TRLCSP)” (informe 16/2009, entre otros)”.

Ese mismo informe, aludiendo a la contratación por lotes, aclara que: “Cuando, de conformidad con lo indicado en el apartado 4 anterior, el órgano de contratación decida tramitar un único expediente de contratación, a continuación deberá dilucidar si procede o no procede la división en lotes del objeto del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.3 del TRLCSP.

*El artículo 86.3 del TRLCSP como es sabido permite la realización independiente de cada una de las partes del objeto del contrato mediante su división en lotes y, por lo tanto, mediante la celebración de una pluralidad de contratos siempre y cuando: el objeto del contrato admita fraccionamiento, por ser posible su tratamiento contractual y explotación por separado, y así se justifique debidamente en el expediente; y, además, el supuesto de hecho concreto sea subsumible en alguno de supuestos que enumera el artículo 86.3 del TRCLSP. **Ello sin perjuicio de la obligación del órgano de contratación que divida en lotes de aplicar las normas procedimentales y de publicidad que vengan determinadas por el valor estimado acumulado de todos los lotes.(...)***



(...) esta Junta Consultiva entiende que cuando con arreglo a lo indicado en el apartado 4 de este informe el órgano de contratación toma la decisión de tramitar un único expediente de contratación y desee dividir en lotes el objeto del contrato, el mismo previamente deberá asegurarse de que cumple los requisitos que a estos efectos establece el artículo 86.3 del TRLCSP. (...)

Entiende la JCCAE que tras la Directiva 2014/24/UE, los órganos de contratación podrán justificar su decisión de dividir en lotes el objeto de un contrato con la finalidad de favorecer el acceso a la PYMES, considerando superado el criterio mantenido por ese mismo órgano en Informe 31/12, de 7 de mayo de 2013, que al referirse a unas obras de reparación de aceras en diversas calles de la localidad, enmarcadas en un Plan municipal de estímulo de las PYMES, concluyó que existía una única finalidad *“lo que conlleva una **unidad funcional**, la única justificación que ampara una posible división en lotes del contrato, como es el beneficio de las PYMES de la localidad, no justifica que se proceda a tal división, siendo lo correcto que se utilice un único procedimiento de adjudicación para la totalidad de las aceras que vayan a ser reparadas”*.

Otras Juntas Consultivas de Contratación Administrativa como la del Gobierno de Canarias (Informe 7/2016), tras hacer referencia a varios informes de la JCCAE (31/12, de 7 de mayo, 1/09, de 25 de septiembre, 61/2009, de 31 de marzo, o 12/2015, de 6 de abril) indica que: *“Consecuentemente, la posibilidad de contratar separadamente prestaciones que guarden alguna relación entre sí, deberá ser la idea de que 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. En el caso de que constituyan una unidad operativa estaremos ante un fraccionamiento.*

Como ya se ha señalado anteriormente, no todo fraccionamiento es contrario al ordenamiento jurídico, pues se permiten aquellos que cumplen con los requisitos previstos en el artículo 86.3 in fine.

La doctrina relativa al fraccionamiento, incide en la existencia o no de identidad de sujeto, objeto y causa, -elementos de todo contrato, según art. 1261 Código Civil- en las distintas prestaciones. Habrá un único contrato cuando haya coincidencia en los elementos sujeto, objeto y causa; sin embargo, habrá que suscribir contratos diferentes cuando la ejecución adecuada de la prestación a realizar motive que uno de estos tres elementos varíe”.

Por último la JCCAE, en Informe 7/12, de 7 de mayo de 2013, recoge que *“(...) Sin embargo, a pesar de que la finalidad última de los contratos que se pretende celebrar es la organización de la Cabalgata de Reyes 2012 no podemos considerar ésta como objeto del contrato en su conjunto sino que corresponde considerar diferentes*



contratos de servicios y suministros, cada uno con su propio objeto, destinados todos a esa finalidad común.

(...) Nos hallamos ante la prestación de diferentes servicios y suministros bajo la contratación del Ayuntamiento para la organización del referido evento, para lo cual está plenamente legitimado por la vigente normativa, para la suscripción de cuanto contratos sena necesarios, siempre que los mismos no superen individualmente el importe establecido en el art. 138.3 del Real Decreto Legislativo 3/2001 (artículo 122 de la Ley 30/2007), siendo evidente que los diferentes contratos menores suscritos van destinados a la realización de un único evento, cual es la Cabalgata de Reyes 2012”.

Analizado el tema del fraccionamiento a la luz de los informes de las distintas Juntas Consultivas de Contratación Administrativa, el primer concepto esencial que se menciona para la calificación de un fraccionamiento como fraudulento es la existencia o no de “unidad funcional” de las prestaciones objeto de los distintos contratos.

Así, la JCCA del Estado, en el Informe 69/2008, ha dispuesto que existirá fraccionamiento del objeto del contrato cuando las diversas partes de la prestación que se contraten individualmente no sean susceptibles de aprovechamiento o utilización por separado por constituir una unidad funcional entre ellas, atendiendo a la finalidad que deben cumplir conjuntamente.

A la vista de todo lo expuesto se emiten las siguientes,

IV. CONCLUSIONES

PRIMERA.- De las Resoluciones de Alcaldía que han sido remitidas por el Portavoz del Grupo Municipal de ZZZZ del Ayuntamiento de YYYY, adjuntas a la solicitud, y por las que se adjudican los distintos contratos de suministro que a continuación se especifican, extraemos los siguientes objetos de contratación:

- Resolución 998/2016: “(...) el suministro, mediante su arrendamiento, del escenario para el recinto de las fiestas.
- Resolución 1042/2016: “El suministro contratado consistirá en el alquiler de equipos de sonido e iluminación para las actuaciones musicales para los días ---- de Mayo de 2016, en el Recinto de las Fiestas (...)”.
- Resolución 1043/2016: “El suministro contratado consistirá en el alquiler de equipos de sonido e iluminación para las actuaciones musicales para los días --- de Mayo de 2016, en la Pz.--, y los días --- de Mayo en la ---- (...)”.
- Resolución 1044/2016: “Suministro de una disco móvil, a ubicar en el Recinto de las Fiestas, durante las fiestas patronales 2016”,

A la vista de las anteriores, concluimos que mediante las mismas se adjudican “**contratos de suministro en la modalidad de arrendamiento**”, al amparo de lo regulado por el art. 9.1 del TRLCSP (*así queda expresamente indicado en todas las*



Resoluciones citadas, excepto en la núm. 1044/2016; en este último caso, dicho extremo se deduce de su redacción, si bien, habría que estar a la documentación que integra el expediente).

Dicho lo cual, y remitiéndonos a la propia definición y regulación que del contrato de arrendamiento contiene el Código Civil (arts. 1543 y ss), concluimos que los objetos contratados mediante esta modalidad no deben quedar incorporados al patrimonio municipal, ya que no se trata de un negocio jurídico en el que se produzca la traslación de la titularidad del bien, sino que el mismo se circunscribe a la obligación de una de las partes (arrendador) a dar a la otra (arrendatario) el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto, estando este último obligado a devolverla una vez vencido el mismo.

SEGUNDA: Respecto a la segunda de las cuestiones planteadas, es decir, si el Ayuntamiento puede libremente dividir en lotes el suministro de los equipos de música para las actuaciones musicales de las fiestas patronales, superando éstos el importe de 18.000€, debemos hacer las siguientes puntualizaciones:

1º) La JCCE mantiene como doctrina que el órgano de contratación goza de discrecionalidad para configurar jurídicamente la licitación y contratación de dos o más prestaciones y decidir si para conseguir las necesidades perseguidas tramita uno, o varios expedientes, ahora bien, dicha discrecionalidad tiene como límite lo expuesto en el art. 86.2 del TRLCSP, y es **que no se podrán fraccionar los contratos con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo, y así eludir los requisitos de publicidad o relativos al procedimiento de adjudicación que corresponda.**

Es decir, el Ayuntamiento, a priori, no estaría obligado a realizar una única contratación para el evento que podríamos llamar “Fiestas Patronales”, pudiendo hacer contratos independientes siempre que lo que se tuviera que contratar fueran diferentes servicios y suministros aunque todos juntos conformaran ese evento (ej. hinchables infantiles, caramelos para las carrozas, escenario, e iluminación para las calles), debiendo elegir para su contratación el procedimiento correspondiente en virtud del valor estimado de cada contrato, tal y como prevé el TRLCSP.

2º) Para este supuesto, el Ayuntamiento también podría optar por realizar una contratación por lotes, tal y como establece el art. 86.3 del TRLCSP, siempre que el objeto del contrato admita fraccionamiento y quede debidamente justificado (esta opción adquiere más fuerza tras la Directiva 201/24/UE), y que tales objetos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la propia naturaleza del mismo.

Ahora bien, para llevar a cabo la citada contratación por lotes es igualmente necesario que se respeten las normas procedimentales y de publicidad que



corresponden, según el TRLCSP, y que derivan del **valor acumulado del conjunto**, salvo lo dispuesto en los artículos 14.2, 15.2 y 16.2 de dicho cuerpo legal.

La referencia realizada por el mencionado precepto al “valor acumulado del conjunto”, o la que hace el art. 88 del TRLCSP al “valor global estimado de la totalidad de dichos lotes”, no es más que una forma de vetar que se pueda acudir a la contratación por lotes para eludir las normas de publicidad previstas por el TRLCSP para los distintos procedimientos.

Tras lo expuesto, y dado que la doctrina ha entendido que existe un fraccionamiento fraudulento del objeto del contrato cuando existe identidad de sujeto, objeto y causa, es decir, que cuando confluyan esas circunstancias el órgano de contratación debería tramitar un único contrato, podría entenderse que los contratos adjudicados mediante las Resoluciones de Alcaldía núm. 1042 y 1043, infringen, o no se ajustan, a lo dispuesto en el art. 86.2 del TRLCSP, en cuanto que:

- Los sujetos que intervienen en ambos son, de una parte el Ayuntamiento de YYYY, y de otra, D. SSSS , provisto de DNI-----.
- El objeto de ambos contratos es el suministro, mediante arrendamiento, de la “iluminación y equipos de sonido para actuaciones musicales”, aunque no existe una identidad en los objetos arrendados, ya que los mismos se adaptan a las necesidades de cada tipo de actuación.
- La causa de ambos tiene su origen en las actuaciones musicales a celebrarse en el seno de las Fiestas Patronales.

Además, cabe añadir que el precio de adjudicación del primero de los contratos de suministro de alquiler de equipos de sonido e iluminación, Resolución de Alcaldía núm. 1042, es de 11.250€ (más IVA), y el correspondiente a la Resolución de Alcaldía núm. 1043, asciende a un total de 9.800€ (más IVA), por lo que de considerarse que en ambos contratos coinciden los sujetos, el objeto y la causa, lo que obligaría a una contratación conjunta de los bienes, el valor estimado global del contrato (si lo identificamos con el de adjudicación) ascendería a 21.050€ (más IVA), no siendo conforme al art. 138.3 del TRLCSP la elección del procedimiento de adjudicación de contrato menor, que para los contratos diferentes a los de obras prevé que su importe sea inferior a 18.000€ (IVA excluido).

Y todo ello además teniendo en cuenta, que el citado art. 138.2 del TRLCSP indica que de forma ordinaria el órgano de contratación debe acudir para la adjudicación al procedimiento abierto o restringido, pudiendo seguirse el procedimiento negociado en los supuestos enumerados en los arts. 170 a 175 del TRLCSP, y en los casos previstos en el art. 180, al diálogo competitivo; **y que únicamente se podrá acudir al contrato menor cuando el valor estimado de éste no supere los 18.000€ (IVA excluido), ni el plazo de un año, y siempre que se acredite la**



existencia de circunstancias extraordinarias que justifiquen la excepcionalidad del mismo.

No obstante lo anterior, la afirmación de que en el presente caso haya podido producirse un fraccionamiento fraudulento del objeto del contrato no puede realizarse de forma clara e indubitada, puesto que el concepto de “unidad funcional” que exige la JCCAE para considerar que concurre tal circunstancia (Informe 69/2008), es un concepto jurídico indeterminado que provoca inseguridad jurídica en los gestores de la contratación pública, y que en ocasiones hace muy complicado dilucidar cuál es la interpretación adecuada.

Así, en el asunto que nos ocupa, existe una duda razonable de que los suministros contratados pueden ser susceptibles de aprovechamiento y utilización por separado (de hecho así se hace, unos se utilizan para atender unos conciertos concretos, y los otros para otro tipo de actuaciones), lo que podría entenderse que rompe con el concepto de “unidad funcional” que se exige para entender producida tal infracción.

Siendo cuanto procede informar en el asunto de referencia.