

Por el Ayuntamiento de _____ se solicita informe relativo a la posibilidad de realizar dos contratos menores con el mismo contratista.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de _____ presenta al Servicio de Asesoramiento y Asistencia a Entidades Locales (SAAEL, en adelante) solicitud de informe jurídico, del siguiente tenor literal:

“Este Ayuntamiento ha licitado unas obras por importe de 240.000 euros más Iva.

El proyecto de las obras es de fecha 13-12-2022, iniciándose la licitación con fecha 21-12-2022 con la publicación del anuncio de licitación.

Las obras se adjudicarán en el próximo pleno de febrero.

El importe del servicio de redacción del proyecto de obra ha ascendido a 9.000 euros más Iva aproximadamente. Factura abonada en el año 2022 con cargo a esa anualidad.

El Ayuntamiento quiere formalizar la Dirección de las obras y Coordinación de Seguridad y Salud con el técnico redactor del proyecto, y surge la duda sobre un posible fraccionamiento de contrato, al estar ambas prestaciones (servicio de redacción de proyecto de obra y servicio de dirección de obras y coordinación de seguridad y salud) íntimamente relacionadas en un mismo proyecto, seguidos en el tiempo y con adjudicación directa de los mismos a un contratista (utilizando la figura de dos contratos menores), dado que el importe por el Servicio de Dirección de las obras y Coordinación de Seguridad y Salud sumado al ya abonado por el servicio de la redacción del proyecto de obras superará los 15.000 euros más IVA.

Esta Alcaldía solicita que emitan informe al respecto sobre la posibilidad de realizar dos contratos menores con el mismo contratista, uno en concepto de redacción de proyecto (servicio ya prestado y factura abonada) y otro por el servicio de Dirección de



obras y coordinación de seguridad y salud de la obra que adjudicaremos próximamente”.

A los anteriores antecedentes, y solicitado informe por órgano competente, les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Según dispone el artículo 99 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), el objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado, debiendo ser definido en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, en este caso con las obras proyectadas. En todo caso, como añade dicho artículo, no podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y, de este modo, eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.

A partir de esta exigencia legal, se ha elaborado la teoría de la denominada unidad funcional, como elemento determinante de la necesidad de asumir que las prestaciones de un contrato deben formar un único expediente a efectos de su licitación, independientemente de que su ejecución pueda ser realizada por varios adjudicatarios en virtud de su división en diferentes lotes. Como al efecto señala la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía, en su Informe 6/2018, de 12 de julio, en aplicación de esta doctrina, no debe ser considerado fraccionamiento indebido de un contrato el proyecto de licitación de objetos diferenciados y que no se encuentren vinculados entre sí, de tal forma que la ejecución y explotación de uno o varios de ellos no sean necesarios para la ejecución y explotación de cualquiera de los demás o, incluso, cuando los objetos sean semejantes pero independientes entre sí. Al contrario, existirá unidad funcional del contrato cuando los elementos a realizar sean inseparables para el logro de una finalidad, o se estimen imprescindibles para el correcto funcionamiento de aquello que se pretende conseguir mediante la celebración del contrato.



El alcance de esta interpretación no permite establecer presunciones generalizadas en relación con supuestos en los que deba ser apreciada esta unidad funcional, sino que su determinación requiere el análisis de cada procedimiento de contratación en particular, con el objeto de poder estimar la exigencia de su tratamiento unificado a efectos procesales o, en otro caso, la posibilidad de tramitar su licitación de forma separada. En este sentido, la concurrencia de elementos accesorios al proceso de licitación, como es el caso del supuesto planteado al indicar que las prestaciones demandadas deben ser ejecutadas sobre una misma instalación municipal, pueden coadyuvar a definir este análisis en cada caso concreto, pero no deben establecer una presunción general por la que, de forma inequívoca, diferentes prestaciones deban formar parte de un mismo procedimiento de contratación.

Como al efecto señala la Sentencia del TSJ de Extremadura de 13 de julio de 2017, “(...) podemos extraer la conclusión en cuanto al concepto de "unidad operativa o funcional" es que no existen criterios generales o más bien se trata de un concepto jurídico indeterminado, en el que hay que acudir a la casuística para determinar si existe o no la unidad funcional y, por tanto, si se produce un fraccionamiento indebido del objeto del contrato. La premisa básica será siempre el no evitar la publicidad y concurrencia, porque la línea que marca lo correcto de lo incorrecto estriba, fundamentalmente, en la publicidad y concurrencia”.

SEGUNDO.- El artículo 231.1 de la LCSP dispone, en relación con el proyecto de obras, lo siguiente: “*En los términos previstos en esta Ley, la adjudicación de un contrato de obras requerirá la previa elaboración, supervisión, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto que definirá con precisión el objeto del contrato. La aprobación del proyecto corresponderá al órgano de contratación salvo que tal competencia esté específicamente atribuida a otro órgano por una norma jurídica*”.

El proyecto se configura, pues, como un requisito esencial del contrato de obra, que debe ser definido con carácter previo a la licitación. La ausencia del mismo (y la de su correspondiente replanteo) puede dar lugar a la nulidad de la licitación, por falta de definición del objeto del contrato.



Así las cosas, la redacción de proyecto (por un lado) y la dirección de ejecución (por otro) se configuran como prestaciones diferenciadas e independientes. Por ello, la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE, en adelante) define al proyectista en su artículo 10.1, como “(...) *el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto*”, mientras que el artículo 13.1 de la LOE se refiere al director de ejecución de la obra en los siguientes términos: “(...) *es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado*”.

Coherentemente, el artículo 308.4 de la LCSP se refiere expresamente a la posibilidad de contratación conjunta la redacción de proyectos y la dirección de obra, al disponer que “*cuando la contratación separada conlleve una merma en la calidad de las prestaciones objeto del contrato, dificultando la coordinación y continuidad entre la fase de redacción del proyecto y su ejecución en obra. El órgano de contratación motivará debidamente en el expediente que concurren estas circunstancias*”. De esta redacción se deduce claramente que la regla general será la contratación por separado, y la contratación conjunta la excepción, sin que por tanto pueda hablarse de fraccionamiento de contrato en el supuesto planteado.

TERCERO.- Cuestión distinta (aunque conexas con la anterior) será la posibilidad de contratación sucesiva del mismo profesional mediante sendos contratos menores, cuyo límite en el caso de contratos de servicios se establece por el artículo 118.1 de la LCSP en quince mil euros.

En su redacción inicial, el apartado tercero de este artículo exigía la justificación en el expediente de contratos menores de, entre otros extremos, “*que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo*”. Sobre esta cuestión se ha pronunciado distintos órganos consultivos. A lo que aquí interesa dilucidar alude, en concreto, el Informe 3/2018, de 13 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa



de la Comunidad Autónoma de Aragón, relativa a la incompatibilidad para la adjudicación de contratos menores. En ella se interpreta el primitivo artículo 118.1 de la LCSP (hoy derogado, como se ha visto) en el sentido de que la regla de incompatibilidad del artículo 118 operará entre contratos de la misma tipología, *“sobre la base del ejercicio o anualidad presupuestaria con cargo al cual se imputen los créditos que financiaron la ejecución de los contratos menores adjudicados con anterioridad”* (lo que, de ser aplicable la redacción original del artículo 118, no se cumpliría en el supuesto planteado por el ayuntamiento).

Sin embargo, el artículo 118 fue modificado, eliminando tal exigencia, por la disposición final 1.1 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales. En su nueva redacción, el artículo 118 se limita a exigir (ahora en su apartado 2) *“la emisión de un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales descritos en el apartado anterior”*.

Así pues, será suficiente, al efecto de resolver las cuestiones planteadas en la solicitud de informe, que se acredite por el órgano de contratación la necesidad del contrato, así como que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los límites a la contratación menor.

De esta forma, vistos los anteriores antecedentes y fundamentos jurídicos, los que suscriben elevan las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La redacción de proyecto (por un lado) y la dirección de ejecución (por otro) se configuran como prestaciones diferenciadas e independientes de acuerdo



con sus respectivas definiciones por la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

SEGUNDA.- La regla general será la contratación de cada una de estas prestaciones por separado, y su contratación conjunta la excepción, sin que por tanto pueda hablarse de fraccionamiento de contrato en el supuesto planteado. Así se deduce del tenor literal del artículo 308.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que se refiere expresamente a la posibilidad de contratación conjunta la redacción de proyectos y la dirección de obra con carácter excepcional, al disponer que *“cuando la contratación separada conlleve una merma en la calidad de las prestaciones objeto del contrato, dificultando la coordinación y continuidad entre la fase de redacción del proyecto y su ejecución en obra. El órgano de contratación motivará debidamente en el expediente que concurren estas circunstancias”*.

TERCERA.- La redacción original del artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, exigía entre otros extremos la justificación en el expediente de los contratos menores de *“que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo”*.

Sin embargo, el artículo 118 fue modificado, eliminando tal exigencia, por la disposición final 1.1 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales. En su nueva redacción, el artículo 118 se limita a exigir (ahora en su apartado 2) *“la emisión de un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales descritos en el apartado anterior”*.

Así pues, será suficiente, al efecto de resolver las cuestiones planteadas en la solicitud de informe, que se acredite por el órgano de contratación la necesidad del contra-



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
SERVICIO DE ASISTENCIA Y ASESORAMIENTO
A ENTIDADES LOCALES

to, así como que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los límites a la contratación menor, sin que opere ya la causa de incompatibilidad que regula la redacción inicial del citado artículo 118.3.