



## **INFORME RELATIVO A LA POSIBILIDAD DE FORMALIZAR CONTRATOS MENORES**

El Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ solicita al Servicio de Asistencia y Asesoramiento a Entidades Locales la emisión de informe sobre la posibilidad de formalizar contratos menores en las diversas obras correspondientes a cada uno de los expedientes de las subvenciones de las que ha resultado beneficiario con cargo a una convocatoria.

Este informe se emite a partir de la consideración de los siguientes

### **ANTECEDENTES**

El 18 de septiembre de 2020 se publicó en el Diario Oficial de Extremadura, la Orden de 9 de septiembre de 2020, por la que se establecen las bases reguladoras para el régimen de concesión de subvenciones para actuaciones de fomento de energías renovables en Extremadura. La convocatoria (por Resolución de 9 de noviembre de 2020, de la Secretaría General de la Consejería para la Transición Ecológica y Sostenibilidad) se publicó en el Diario Oficial de Extremadura de 17 de noviembre de 2020.

El Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ ha resultado beneficiario de una serie de subvenciones, correspondientes a la citada convocatoria, en los términos que figuran en la tabla a continuación:

| <b>INVERSIÓN SUBVENCIONADA</b>                              | <b>IMPORTE SUBVENCIONADO</b> | <b>PLAZO EJECUCIÓN</b> |
|-------------------------------------------------------------|------------------------------|------------------------|
| Autoconsumo en Casa de la Cultura. Expediente ER-20-L2-0028 | 17.336,28 €                  | 6 meses                |
| Autoconsumo en CEIP _____. Expediente ER-20-L2-0029         | 17.336,28 €                  | 6 meses                |
| Autoconsumo en CEIP _____. Expediente ER-20-L2-0031         | 17.336,28 €                  | 6 meses                |
| Autoconsumo en CEIP _____. Expediente ER-20-L2-0032         | 17.336,28 €                  | 6 meses                |
| Autoconsumo en EDAR. Expediente ER-20-L2-0035               | 60.000,00 €                  | 6 meses                |
| Autoconsumo en Pabellón Deportivo. Expediente ER-20-L2-0039 | 17.336,28 €                  | 6 meses                |



| <b>INVERSIÓN SUBVENCIONADA</b>                                           | <b>IMPORTE SUBVENCIONADO</b> | <b>PLAZO EJECUCIÓN</b> |
|--------------------------------------------------------------------------|------------------------------|------------------------|
| Autoconsumo en el Palacio del _____. Expediente ER-20-L2-0040            | 10.365,19 €                  | 6 meses                |
| Autoconsumo para punto de recarga. Expediente ER-20-L2-0027              | 10.361,86 €                  | 6 meses                |
| Instalación solar fotovoltaica en edificio CET. Expediente ER-20-L2-0034 | 9.648,87 €                   | 6 meses                |

Se plantea, a la vista de las correspondientes resoluciones, la posibilidad de contratación de cada una de las obras en expedientes independientes, mediante expedientes de contratos menores en los casos en que la naturaleza y cuantía de cada actuación lo permitan.

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

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La normativa fundamental que sirve de base al presente informe es la que contiene la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), principalmente en sus artículos 26 y 36, así como las previsiones de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), de la que se analizan, principalmente, los artículos 99 (objeto del contrato y división en lotes), 101 (valor estimado de los contratos) y 118 (contratos menores).

Asimismo se considerará la doctrina consultiva al respecto (informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, JCCAE, nº 57/2009, de 1 de febrero de 2010, nº 86/2018, de 10 de diciembre de 2018, y 73/2018, de 15 de julio de 2019, el Informe 6/2018, de 12 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía, y el Informe 3/2018, de 13 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

**SEGUNDO.-** De conformidad con el régimen legal recogido en la normativa de aplicación, los contratos menores se definen por su cuantía, de manera que se consideran contratos menores de obras los de valor estimado inferior a 40.000,00 euros (artículo-



lo 118 LCSP). Los contratos menores no pueden tener una duración superior a un año (artículo 29.8 LCSP), ni prorrogarse (artículo 8 LCSP).

El expediente de contratación menor, en el caso de los contratos de obras, requiere:

- Informe del órgano de contratación que justifique motivadamente la necesidad del contrato, así como que no se está alterando su objeto para evitar la licitación pública. Ha desaparecido en la redacción del precepto (artículo 118 LCSP) la necesidad de que se compruebe que el proveedor no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra del contrato menor, por lo que ya no es necesario que se incorpore este extremo en el informe del órgano de contratación.
- Presupuesto de las obras o, si procede, el proyecto.
- Informe de la oficina de supervisión del contrato (cuando las obras afecten a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra).
- Resolución administrativa o acuerdo aprobando el gasto.

Posteriormente se incorporará la factura (que debe cumplir los requisitos establecidos en el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación). Los contratos menores deben publicarse trimestralmente.

**TERCERO.-** Las actuaciones subvencionadas (aunque en todos los casos se dirigen al fomento de energías renovables, que constituye el objeto de la convocatoria de subvenciones) corresponden a distintos expedientes, que se han tramitado por separado, de forma independiente, y se desarrollan sobre diversos inmuebles. En definitiva, se trata de obras diferentes.

La suma de los importes correspondientes a la totalidad de las subvenciones mencionadas supera el tope de 40.000,00 € que limita la contratación menor en el caso





de los contratos de obra, de acuerdo con el artículo 118 de la LCSP. No obstante, aunque se carece del dato exacto del valor estimado de cada uno de los contratos, a la vista del importe de las subvenciones concedidas, *a priori* parece que, excepto en el caso de las actuaciones para Autoconsumo en EDAR (Expediente ER-20-L2-0035), cada uno de los expedientes, por sí solo, no superaría dicho límite.

En su redacción inicial, el apartado tercero de este artículo 118 de la LCSP 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”*.

Sin embargo, como se ha indicado anteriormente, el artículo 118 fue modificado (eliminandose 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, en el caso de los contratos de obras que no superan el tope de 40.000,00 €, será suficiente la acreditación por el órgano de contratación de la necesidad



del contrato, así como de que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los límites a la contratación menor. Y, como queda indicado, únicamente uno de los contratos a que se refiere el presente expediente supera dicho umbral.

**CUARTO.-** Según dispone el artículo 99 de la 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. Añade dicho artículo que en ningún caso 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.

En aplicación de esta doctrina, señala la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía, en su Informe 6/2018, de 12 de julio, 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”*.

Así pues, para que exista fraccionamiento indebido debe tratarse de un fraccionamiento del mismo objeto contractual. Y en el caso de las actuaciones de fomento de energías renovables a que se refiere el presente informe, a efectuar en diversas ubicaciones (aun tratándose de la misma localidad) y con características técnicas dispares, estamos ante distintos objetos contractuales. El objetivo/finalidad es el mismo (el fomento de energías renovables), pero el objeto contractual es distinto. Y es distinto, sencillamente, porque se trata de obras diversas, siendo unidades económica y funcionalmente independientes.

Esta realidad se entiende bien al leer, entre otros muchos, el Informe de la JC-CAE nº 57/2009, de 1 de febrero de 2010, relativo a la consulta planteada por el Presidente de la Diputación de Cuenca en relación con la posibilidad de apreciar fraccionamiento del objeto del contrato en el supuesto de que se decidiera adjudicar por separado la instalación de cada uno de los puntos limpios previstos. La Junta considera que es posible la contratación por separado de prestaciones que tienen individualidad propia





siempre que no se encuentren vinculadas entre sí por vínculos funcionales u operativos, de tal forma que la ejecución y explotación de una o varias de ellas no sea necesaria para la ejecución y explotación de cualquiera de las demás; las diferentes prestaciones contempladas en un plan de actuación, aunque estén vinculadas entre sí, si por su propia naturaleza son susceptibles de contratarse separadamente mediante figuras contractuales no es necesario que sean objeto de un solo contrato. El citado informe de la JCCA se señala: *"(...) en relación con la posibilidad de apreciar fraccionamiento del objeto del contrato en el supuesto de que se decidiera adjudicar por separado la instalación de cada uno de los puntos limpios previstos en el plan.*

*A este respecto se ha pronunciado ya en más de una ocasión la JCCA indicando en el dictamen 69/08 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 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 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 DOUE. 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). Así se desprende sin lugar a dudas de la propia Ley de Contratos del Sector Público que en su apartado 3 del artículo 74*



**DIPUTACIÓN DE CÁCERES**  
ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

*se refiere a que "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".*

*Este artículo 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".*

*Como se puede apreciar, de conformidad con el criterio de la Junta es necesario distinguir entre las prestaciones que se configuran como unidades por su propia naturaleza, respecto de las cuales sólo cabe el fraccionamiento cuando se cumplan los requisitos estrictos del artículo 74, y aquellas otras que tienen su propia individualidad y que por razones de índole práctica se pueden agrupar para su adjudicación en un solo contrato pero que admiten, sin menoscabo alguno, su consideración por separado, de tal forma que la ejecución de cualquiera de ellas no está condicionada por la ejecución de ninguna de las demás ni individual ni conjuntamente consideradas.*

*Tal parece ser el caso que en su consulta plantea la Diputación Provincial de Cuenca, pues la instalación de puntos limpios en diferentes localidades de la provincia no es tarea que sea obligado realizar de forma conjunta y simultánea en todas ellas, sino que es perfectamente admisible la posibilidad de que su instalación se efectúe en diferentes etapas e incluso por diferentes adjudicatarios".*

Es evidente que cada una de las distintas instalaciones de energías renovables subvencionadas es una unidad funcional independiente, ya que su funcionamiento no





**DIPUTACIÓN DE CÁCERES**  
ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

depende del funcionamiento de ninguna de las otras y, de hecho, pueden entrar en funcionamiento en momentos temporales distintos.

No cabe, pues, considerar que concurre a este supuesto límite alguno que impida la contratación por separado de cada una de las obras. En el mismo sentido, no puede considerarse que habría fraccionamiento de contrato en caso de contrataciones independientes.

Consideramos que solamente en el caso de que las nueve obras en cuestión constituyeran entre sí una única unidad funcional y económica sería preceptivo licitarlas conjuntamente, en un único procedimiento de licitación (abierto, por razón de la cuantía), con nueve lotes distintos. Pero no es el caso, dado que se trata de nueve unidades económica y funcionalmente independientes entre sí.

De esta forma, vistos los anteriores antecedentes y consideraciones jurídicas, se formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

**ÚNICA.-** No se aprecia obstáculo legal alguno para la contratación por separado de cada una de las obras a que corresponden las actuaciones subvencionadas. Sería posible la tramitación de contratos menores en el caso de las obras cuyo importe no supere los 40.000,00 €, por cumplir los requisitos determinados por el artículo 118 de la LCSP.