

Jose Enrique Candela Talavero

Funcionario de la Administración Local con habilitación de carácter estatal
Secretario-Interventor del Ayuntamiento de La Matanza de Acentejo (Tenerife)

El fraccionamiento del objeto de los contratos públicos y la fraudulenta utilización del contrato menor

RESUMEN/ABSTRACT:

La regulación de los contratos del sector público, recogida en la Ley de Contratos del Sector Público, 30/2007, de 30 de octubre, nacida por impulso de la normativa comunitaria, concreta en la materia contractual principios generales en su primer artículo; a saber: objetividad, transparencia, publicidad y no discriminación, que con carácter general se establecen en el texto constitucional, fundamentalmente, la salvaguarda del interés general en la actuación administrativa (art. 9.3 y art. 103.1).

Se analiza la figura del contrato menor que se delimita solo por su importe y el objeto del contrato, el cual en determinadas circunstancias puede ser objeto de fraccionamiento. El presente trabajo analiza los supuestos en que esta decisión administrativa es válida y en cuáles nos encontramos ante un fraude de ley. Reconviniendo a contrato a menor, cuando no lo es, y así eludir los mecanismos de selección y adjudicación del contratista, que, en última instancia velan por el respeto del interés público mencionado.

The regulation of public sector contracts, included in the Spanish Law 30/2007 of 30 October on Public Sector Contracts which was promoted by regional community legislation, defines in its first article a set of general contractual principles; namely: objectivity, transparency, publicity and non-discrimination, that are generally set out in the constitution, basically, public administration must act in defence of the public's interest (Art. 9.3 and Art. 103.1).

The role of small contracts that do not need to be put out to tender is analysed here which are defined only by their amount and the object of the contract. This may, in certain circumstances, lead to contracts being divided up. This paper analyses when this administrative decision may be valid and when we are faced with a violation of the law: reducing the amount of a contract in order to avoid having to put the contract out to tender, which are ultimately monitored by them in the public's interest as mentioned above.

CONTRATO MENOR, OBJETO, FRACCIONAMIENTO, FRAUDE DE LEY, NULIDAD
SMALL CONTRACT, OBJECT, DIVIDING CONTRACTS UP, VIOLATION OF THE LAW,
NULLITY

PALABRAS CLAVE/KEYWORDS:

La salvaguarda del interés público en la materia de los contratos del sector público, tiene como clave de bóveda unos principios generales de necesario respeto. Así el profesor Moreno Molina (1) señala que los principios de objetividad, transparencia, publicidad y no discriminación, basados en reglas nacionales y comunitarias de naturaliza constitucional, prevalecen hoy de forma incuestionable sobre cualquier otra función de la normativa sobre contratación, resultando ser en nuestros días el fundamento de todas las reglas públicas sobre contratos públicos y se caracterizan por su transversalidad, ya que alcanzan y se manifiestan en todas las fases contractuales, preparatorias y ejecutorias.

La normativa básica en materia de contratación administrativa está representada por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, (en adelante LCSP) cuyo principal por objeto (STC de 22 de abril de 1993) es proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones Públicas en materia de contratación pública. Desde el punto de vista comunitario señalar que el Derecho europeo persigue como objetivo básico asegurar la transparencia, la objetividad y la no discriminación en la adjudicación de los contratos, para garantizar el establecimiento del mercado interior y evitar que la competencia resulte falseada; esta prohibición de discriminación por razón de nacionalidad (artículo 12 del Tratado) es considerada por el Tribunal como el fundamento de todo el sistema de contratación pública a nivel comunitario (Sentencia de 22-6-1993, asunto C-243/89).

Como ha destacado el Tribunal Supremo (STS de 22 de septiembre de 1988) los principios generales de la contratación son principios no meramente interpretativos, sino de carácter normativo, por aplicación de los artículos 1.1 Constitución, mediante los que se salvaguarda el interés público, mediante la aplicación de la relación jurídica concreta que ofrece la naturaleza administrativa cuando se opta por la prestación de un servicio público; entendido éste (STS de 6 de octubre de 2004) en una forma amplia para abarcar cualquier

actividad de la Administración necesaria para satisfacer el interés general (2). Principios generales de la contratación que suponen según Avezuela Cárcel (3) la sujeción del contrato administrativo a un régimen especial administrativo, justificado porque el régimen jurídico privado no permite garantizar, con objetividad y eficacia, ni la selección de los contratistas ni la prosecución de los fines administrativos que con el contrato se persiguen, asegurando el mejor cumplimiento de los fines administrativos, el buen uso de los dineros públicos y evitando posibles abusos de los contratistas. Por eso, el régimen administrativo no debe operar en perjuicio de los intereses públicos que la Administración tutela. El no someter a la Administración al Derecho común de los contratos sino al Derecho administrativo debe servir también para asegurar la eficacia, eficiencia y economía del gasto en la acción contractual administrativa.

El principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, según el profesor Baño León (4) aconseja sin duda que los conceptos jurídicos se interpreten unívocamente. Desde la perspectiva comunitaria no resulta en absoluto indiferente cuál sea la interpretación dada a las normas del Derecho comunitario, aunque afecte exclusivamente al Derecho interno (Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de junio de 1998, Hermes, As. C-53/96).

La necesidad e idoneidad del contrato del sector público la delimita el artículo 22 LCSP al señalar que “los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquéllos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación”. Esta referencia al objeto del contrato nos lleva a la determinación del mismo en los términos del artículo 74.1 LCSP según el que: “El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado”, mención que no hace sino reproducir lo dispuesto con carácter general, con-

sidera Tolosa Tribiño (5) para todo tipo de contratos el art. 1273 del Código Civil, al establecer: “El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes”; de manera que la ausencia de determinación del objeto, supondrá un vicio sustancial en la prestación del consentimiento, que genera o produce la nulidad del contrato.

Así también sabiendo que en la LCSP se establece en su art. 26.1 c) LCSP: “Salvo que ya se encuentren recogidas en los pliegos, los contratos que celebren los entes, organismos y entidades del sector público deben incluir, necesariamente, las siguientes menciones: c) Definición del objeto del contrato”, conectado con el art. 93.2 LCSP: “El expediente deberá referirse a la totalidad del objeto del contrato, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 3 del artículo 74 acerca de su eventual división en lotes, a efectos de la licitación y adjudicación”, el Informe 9/2009, de 15 de junio, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía, los diversos aspectos planteados a los efectos del posible fraccionamiento del objeto del contrato se interconexiónan con la categoría legal de los contratos menores ya que, en la generalidad de los casos, el uso de la contratación menor y su apariencia de legalidad cons-

tituye el cauce habitual que se emplea para incumplir los correspondientes preceptos legales sobre publicidad y sobre procedimiento de adjudicación.

La trascendencia del objeto del contrato, supondrá que también los pliegos de cláusulas deberá a ellos referirse (art.99 LCSP), para cuyo carácter y condición de la naturaleza contractual, y no reglamentaria, de los pliegos como parte esencial del expediente de contratación se remiten Koninckx Frasquet y Palomar Olmeda (6) a las Sentencias Tribunal Supremo de 26 diciembre 2007 y 18 mayo 2004, careciendo de toda sustancia normativa en sentido propio dice el profesor García de Enterría (7) en cuanto piezas integrantes del contenido de un contrato, que extraen su fuerza precisamente, de su inclusión en el mismo por las partes contratantes (Dictamen del Consejo de Estado de 14 de julio de 1970).

Exista una figura de contrato delimitado tan solo por su importe, el contrato menor, que mantiene una relación directa con el posible fraccionamiento del objeto del contrato. La cuantía actual de los contratos menor tras la nueva normativa sufrió una elevación que no resultó, para el profesor Gimeno Feliú (8) una medida acertada y manifestándose por la desaparición de este contrato y sustituirse por uno simplificado. Y advirtiéndose por el profesor Moreno Molina (9) que la utilización abusiva del contrato menor viola flagrantemente los principios generales de la contratación administrati-



va de libre concurrencia, igualdad (10), no discriminación y no se cumple por nuestro ordenamiento jurídico un Derecho comunitario de los contratos públicos en el que la jurisprudencia europea –sentencia del TJCE de 13 de octubre de 2005, asunto C 458/03, Parking Brixen GMBH– obliga a respetar los principios generales en todos los contratos celebrados por los poderes públicos, como ha aclarado también la ya citada Comunicación interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública.

La figura del contrato menor está definida por las cuantías que señala el art. 122.3 LCSP los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 190 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal”. El párrafo primero del referido apartado prescribe que: “Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 95. Este último precepto, en su apartado 1, dispone que: “En los contratos menores definidos en el artículo 122.3, la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan”.

La Circular nº 3/2008 de 30 de julio, de la Abogacía General del Estado se ha pronunciado sobre esta materia indicando en la conclusión segunda que en los umbrales o límites cuantitativos establecidos en el art. 122.3 párrafo segundo, del citado texto legal para determinar si un contrato tiene o no la consideración de contrato menor no se incluye el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido. Contratos menores que no están sometidos a intervención previa, siendo sustituida por la toma de razón en contabilidad más actuaciones posteriores de comprobación, por lo que en todo caso el expediente debe ser remitido a Intervención para que

fiscalice o realice toma de razón (art. 219 Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (11).

El singular régimen de los contratos menores termina de completarse en la Ley a través de los artículos 23.3 (no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga), 77.2 (la revisión de precios no tendrá lugar en los contratos menores); 138.1 (redactado por el apartado veinticinco del artículo primero de la Ley 34/2010, de 5 de agosto) en materia de publicaciones que para la formalización de los contratos cuya cuantía sea igual o superior a las cantidades indicadas en el artículo 122.3 se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación indicando, como mínimo, los mismos datos mencionados en el anuncio de la adjudicación y, finalmente, en el artículo 140.2, en cuanto a su formalización. Medidas que tienen por razón de ser, la necesidad de simplificar el procedimiento administrativo en aquellos supuestos en que ha de primar la agilidad con que han de ser atendidas determinadas necesidades de reducido importe económico, así como su adecuación a los usos habituales del mercado respecto de determinados bienes y servicios, por lo que no es preceptivo acreditar documentalmente en el expediente la capacidad y solvencia del contratista (Informe 6/2009, de 30 de julio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Gobierno de Canarias), doctrina que sigue la mantenida a nivel estatal la Junta Consultiva del Estado en todos los informes emitidos respecto al régimen jurídico y requisitos de los contratos menores (informes 40/95, 13/96, 30/96, 4/98, 10/98, 12/02, 23/04, 17/05, 38/05).

La cuantificación del contrato menor debe ser objeto de un mecanismo que se ajuste a los previsiones legales y respeten la finalidad de la normativa contractual, pues la efectiva concurrencia de esos elementos definidores del contrato menor, no solo permite a los gestores de la Administración una importante simplificación y agilización de la contratación pública, sino que además, y esto es lo realmente trascendental en la contratación menor, posibilita al órgano de contratación excepcionar los princi-

pios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia, consagrados en el artículo 1 LCSP. Razón que lleva a la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía, a entender que la utilización del contrato menor debe ser objeto de una interpretación estricta, vinculada a su correcta calificación y a la exacta apreciación del presupuesto normativo expresamente contemplado y, por tanto, indisponible para el órgano de contratación, con independencia de la intencionalidad que pueda guiar sus actos.

Una decisión administrativa contraria estará abocada a incurrir en fraude de ley, al eludir, ya sea por error o intencionadamente, una prohibición legal, al recurrir a esta figura eludiendo los normas de preparación y adjudicación de los contratos (12) que en realidad exceden de los importes delimitados para los menores, y provocando la nulidad de pleno derecho por fraccionamiento irregular del objeto (Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 106/2000, de 25 de julio y del STSJ del País Vasco, de 22 Septiembre de 2006).

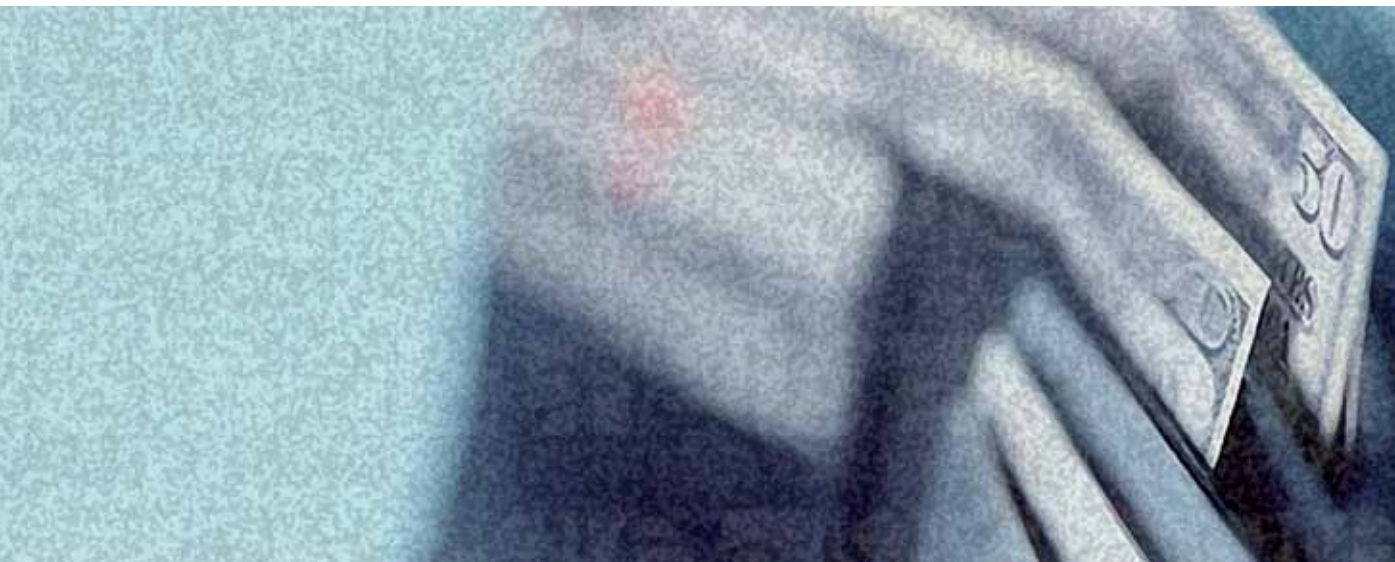
Categoría de contratos menores que resulta aplicable a los contratos administrativos, tanto típicos como especiales, y a los privados celebrados por una Administración Pública siempre que éstos no estén sujetos a normas especiales que les sean de aplicación (Informes 33/2009, de 1 de febrero de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y 18/2007, de 26 de marzo de 2007).

La figura del contrato menor nos lleva al contenido del art. 74 LCSP; en cuanto al mecanismo del fraccionamiento del objeto en los siguientes términos. Dispone el 74.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de forma explícita 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”. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa indicó 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.

Este fraccionamiento es objeto de distintos pronunciamientos de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, resultando expresivo su Informe 57/2009, de 1 de febrero de 2010, para el que ello significa que 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. Así y según el art. 74.3 LCSP, “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”, quiere decir esto, considera la Junta Consultiva de Contratación, 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, resultando posible el mencionado fraccionamiento si nos encontramos ante 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.

Resultando declarada la nulidad por infracción del procedimiento establecido al tratar de celebrar como contrato menor aquellos que prescinden total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para contratar, al instrumentarse como contrato menor de obra lo que debió ser un contrato mixto de suministro y servicio (Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 92/2006, de 22 de marzo).

Fraccionamiento permitido por la STSJ de Andalucía de Sevilla, de 15 Octubre de 2001 (F°D°Tercero) porque



desde el inicio la obra se dividió en cuatro fases para adaptarlas a los programas de subvención finalista de la Diputación Provincial, el expediente comprendía el Proyecto Técnico y el Pliego de Prescripciones Técnicas. De esta forma, teniendo presente la causa contractual, como uno de los elementos que delimitan cada contrato, según el Informe 1/2010, de 3 de febrero de 2010 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Gobierno de Canarias, podremos llegar a la conclusión de que no existirá fraccionamiento fraudulento del objeto contractual cuando, tras haberse realizado un primer contrato, haya que volver a contratar con el mismo contratista la misma prestación debido a una necesidad nueva, no previsible en el momento de realizar el primer contrato; en tal caso, los sujetos y el objeto contractuales son los mismos, pero la causa (finalidad o circunstancias que motivan su necesidad) es distinta, y esto determina que se trate de dos contratos distintos.

Encontramos una modalidad de fraccionamiento en la Disposición adicional segunda,¹¹ de la LCSP al considerar que “en los municipios de población inferior a 5.000 habitantes, en los contratos de obras cuyo período de ejecución exceda al de un presupuesto anual, podrán redactarse proyectos independientes relativos a cada una de las partes de la obra, siempre que éstas sean susceptibles de utilización separada en el sentido del uso general o del servicio, o puedan ser sustancialmente de-

finidas, y preceda autorización concedida por el Pleno de la Corporación, adoptada con el voto favorable de la mayoría absoluta legal de sus miembros, autorización que no podrá ser objeto de delegación”. Los contratos de obras precisan del correspondiente proyecto, sobre el que Domingo Zaballos (13) declaró que con antecedente en el derogado art. 125. 2 del TRRL, que particularizaba la posibilidad de fraccionamiento del objeto de los contratos en aquellos cuyo período de ejecución excediera al de un presupuesto anual, admitiendo la redacción de proyectos independientes relativos a cada una de las partes de la obra, siempre que estas fuesen susceptibles de utilización independiente en el sentido del uso general o del servicio, o pudieran ser sustancialmente definidas y precediese autorización concedida por el Pleno de la Corporación, adoptada por el voto favorable de la mayoría absoluta legal de sus miembros. En este sentido el Informe 57/2008, de 31 de marzo de 2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, alertó de que pretender construir una Residencia Geriátrica, dividiéndolo en lotes, resultando tantos como a) Movimiento de tierras y estructura b) Peletería y saneamiento c) Cierres y carpintería exterior d) Pintura e) Puertas prefabricadas f) Redes de agua, gas y electricidad g) Climatización y h) Ascensores, no es conforme a la LCSP por carecer de los requisitos establecidos en los art. 74, 76 y 14.2 LCSP; en consecuencia, debe

considerarse que cabe la contratación por lotes de aquellas partes de obra que sean susceptibles de utilización o aprovechamiento por separado, o en las que así lo exija la naturaleza de la obra, o que tengan una sustantividad propia que permita su ejecución por separado, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación, lo que no parece ocurrir en este caso.

La finalidad que se encuentra en la nueva regulación relativa al fraccionamiento de proyectos de obra es limitar la práctica extendida, dice el profesor Martínez Pallarés (14) de fraccionar proyectos en sucesivas fases al objeto de facilitar su ejecución en función de la financiación obtenida. Ahora bien señala Alonso Higuera (15) una cosa es la calificación del contrato y otra diferente la determinación de su objeto, y es éste último el que tiene que ser minuciosamente determinado, eliminando cualquier fraccionamiento fraudulento, para disminuir su cuantía y así eludir los requisitos de publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación que por su naturaleza y característica le corresponda.

La previsión supone excepción a la regla general sobre no fraccionamiento del objeto del contrato (art. 68 TRLCAP y ahora art. 74 LCSP). Regulación que, no obstante, se limita a los municipios de población inferior a 5000 habitantes para el caso de los contratos de obras cuyo periodo de ejecución exceda al de un presupuesto anual. Por consiguiente, nada de particular prevé la ley sobre el hipotéticamente posible fraccionamiento en otro tipo de contratos (por no ser contratos de obras, o porque el periodo de ejecución de estos no exceda de un presupuesto anual). Sobre el ámbito subjetivo de la singularidad, desconocemos, apunta Domingo Zaballos, la razón de no incluir otro tipo de entidades locales equiparables, por su "dimensión", a esos municipios (mancos señaladamente).

La STS de 13 de Octubre de 1987 declaró que se admite dentro de la unidad jurídica del contrato que éste comprenda una pluralidad de objetos, con la sola exigencia de que cada una de las prestaciones deberá ser definida con independencia de las demás y en la interpretación de esta regla al fin que nos ocupa, para

conocer el sentido y finalidad, parece que la palabra fundamental ha de ser independencia, evocativa de la idea de separación o autonomía parcial de los objetos con otros de los integrantes en esa pluralidad ello conduce a admitir que en el caso actual cada unidad escolar, contratada descrita y valorada por separado, pueda entenderse dotada de independencia respecto de cada una de las demás prestaciones. Además según la STS 17 de abril de 1997, atendida la naturaleza y finalidad de las obras, pueda resultar conveniente redactar proyectos independientes, lo que no significa vulneración del Ordenamiento Jurídico.

La contratación pública, asegura el profesor Gimeno Feliú (16) debe ser regulada desde la óptica de consecución efectiva y eficiente de la prestación demandada. Esto exige atender con especial interés la fase de ejecución del contrato, que comprende desde esta perspectiva del fin derivado de la concreta prestación que la ejecución del contrato pretende satisfacer. Aquí radica el cumplimiento de los fines públicos que presta la Administración pública, que bien puede avalar el contenido del art. 1 LCSP, que en opinión de Gómez Ferrándiz y Koninckx Frasquet (17) establece la necesidad de garantizar la transparencia de la contratación administrativa como medio para lograr la objetividad y el respeto a los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia, el legislador insiste además en la necesidad de procurar una utilización de los fondos públicos ajustada a la legalidad sin que ello suponga renunciar, sino al contrario compatibilizar y coordinar entre sí los principios de eficacia, eficiencia y el logro del objetivo de estabilidad presupuestaria.

El fraccionamiento del objeto del contrato encuentra conexiones con la materia penal en forma de delito de prevaricación si existe dolo. En este sentido, señalar la sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, de 30 Diciembre de 2008, procediendo determinado Ayuntamiento a fraccionar un proyecto de obra pública en varias separatas para eludir el sistema de adjudicación mediante concurso y aplicar el sistema de adjudicación directa, omitiéndose por lo demás las formalidades necesarias en tales procedimientos, para ahorrar dinero al

Ayuntamiento y sin justificarse la conducta arbitraria.

De aquí la importancia de que, no siendo preceptivo, las mínimas formalidades de la contratación menor vayan acompañadas de una elemental memoria justificativa de su necesidad, que servirá para concretar la causa del contrato que, como elemento esencial del mismo, le diferenciará de otros en los que coincidan los sujetos y el objeto. Siendo un mecanismo de control a la hora del empelo de la figura del contrato menor su motivación pues, como advierte el profesor García Sánchez (18) desde la aplicación preferente de la ley especial sobre la general nos estamos olvidando de que la Administración Pública debe motivar todas sus decisiones y por el mero hecho de no hacerlo, aunque un acto fuera discrecional, se convertiría en arbitrario por no motivarlo. Si ello es así, debe también ser válido para los actos del contrato menor, aunque, por razones justificadas, no se hiciera en el momento de contratar, incluso en este supuesto extremo el órgano de contratación estaría obligado a motivar a posteriori esos actos a instancia de los Servicios de Intervención, internos y externos o a instancia de los órganos políticos de control, como es el caso de la facultad que tiene el Pleno de un Ayuntamiento respecto de las funciones que el Derecho le encomienda al Alcalde.

Evidentemente, todas estas técnicas, señala Vicente Iglesias (19) lo único que persiguen es eludir, no ya todos los requisitos de publicidad, sino también el procedimiento de adjudicación aplicable, menoscabando gravemente los principios de libertad de concurrencia y de igualdad. Por ello es especialmente reprobable que el legislador no sólo no se haya molestado en concretar un poco más los supuestos de fraccionamiento admitidos, sino que además permita el fraccionamiento cuando así lo exija la naturaleza del objeto, lo que viene a ser que cada vez que en un informe técnico se diga que la naturaleza del objeto así lo exige, habrá de admitirse el fraccionamiento.

La utilización fraudulenta del fraccionamiento del objeto del contrato, llevó a la STSJ de la Región de Murcia, de 31 Marzo de 2010, en cuyo FºDº Cuarto, a con-

siderar nulo el acuerdo municipal en que se utilizó la fórmula de los contratos menores, sin publicidad, sin informe previo, cuando la duración de los mismos excedía del plazo señalado en la Ley y también su cuantía económica encontrándose ante contratos de duración plurianual. Nulidad para cuya declaración es preciso conocer la jurisdicción competente (20) pues según el profesor Razquin Lizarraga (21) la jurisdicción competente, tras la nueva regulación, depende de las distintas clasificaciones de los contratos del sector público, quebrándose la anterior atribución íntegra de la competencia respecto de los actos separables al orden jurisdiccional contencioso-administrativo. De esta competencia jurisdiccional, y en previsión de mecanismo para evitar el control público mediante actos separables, señalar que la Ley de contratos del sector público, de acuerdo con su artículo 21 LCSP, establece acertadamente según la profesora, Noguera de la Muela (22) que el control de los actos separables de los contratos privados por la jurisdicción contenciosa-administrativa se extenderá no sólo a los de los que se celebren por las Administraciones Públicas, sino también a los contratos sujetos a regulación armonizada que celebren las entidades de derecho privado del sector público y los sujetos privados, en el supuesto de los subvencionados (artículo 17 LCSP). Debiéndose, en estos últimos casos, interponer el recurso especial en materia de contratación previsto en el artículo 37 LCSP con carácter previo al recurso contencioso administrativo. Así la cuestión de los actos separables con la LCSP, considera el profesor Blanquer Criado (23) supondrá que la jurisdicción contencioso-administrativa no conocerá de los efectos, cumplimiento o extinción de los contratos de naturaleza privada celebrados por las Administraciones Públicas en sentido estricto, correspondiendo la resolución de estas controversias a la jurisdicción civil.

En definitiva la idea fundamental, analizando el art. 74 LCSP, es 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 mis-

ma finalidad o si son imprescindibles para 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 (Informe de la Junta Consultiva de Contratación 69/2008, de 31 de marzo de 2009).

Este artículo resulta especialmente revelador, en palabras de Pleite Guadamillas (24) 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 (25). 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.

BIBLIOGRAFÍA

- (1) **Moreno Molina, J.A.**, "La insuficiente incorporación del derecho Comunitario de la contratación pública en la Ley de Contratos del Sector Público", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº32, Monográfico X, 2008, pag. 56.
- (2) **Enríquez Sancho, R.**, "La contratación administrativa en la jurisprudencia del TS", Ed. La LEY, Madrid, 2007, pag. 46.
- (3) **Avezuela Cárcel, J.**, "Los Principios Generales de la Contratación Pública", *Revista Española de la Función Consultiva*, nº3, Enero-junio, 2005, pag. 23-24.
- (4) **Baño León, J.M.**, "La influencia del Derecho comunitario en la interpretación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas", *Revista de Administración Pública*, nº151, Enero-abril 2000, pag.13.
- (5) **Tolosa Tribiño, C.**, "Contratación Administrativa .Administración Estatal y Autonómica-Administración Municipal", Ed.DAPP, Pamplona (Navarra), 2008,pag51.
- (6) **Koninckx Frasquet, A y Palomar Olmeda, A.**, "Aspectos prácticos y novedades de la contratación pública. En especial en la administración local", Ed. La LEY ,Madrid,2009
- (7) **García de Enterría, E., y Tomás Ramón Fernández.**, "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I. Editorial Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), decimocuarta edición, 2008, pag 718
- (8) **Gimeno Feliú, J.M.**, "Aproximación a la principales novedades de la Ley de Contrato del Sector Público", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº32, Monográfico X, pag.39.
- (9) **Moreno Molina, J.A.**, "La insuficiente incorporación del derecho Comunitario de la contratación pública en la Ley de Contratos del Sector Público", *Revista Aragonesa de Administración Pública* ,nº32, Monográfico X, 2008, pag.74 y **Moreno Molina, J.A.; Pleite Guadamillas, F.** , "La nueva Ley de contratos del sector público: estudio sistemático", Ed. La LEY, Wolters Kluwer España, Madrid, 2009.
- (10) Sobre el principio de igualdad, vide: STS de 12 de enero de 2001 Recurso de Casación núm. 6984/1996 en la que se afirma que: "El principio de igualdad, que lo es en la Ley y ante la Ley, y el art. 14 de la Constitución significa que los ciudadanos han de ser tratados de modo igual en la Ley, de lo que se deriva la interdicción de diferenciaciones normativas que sean arbitrarias o desproporcionadas y estén carentes de la necesaria justificación objetiva y razonable, como ha reconocido reiterada jurisprudencia constitucional (SSTC 29/1987, 114/1987, 209/1988)".

(11) **González Pueyo, J.**, (Coor. Domingo Zaballos, D.), "Comentarios a la Ley de Haciendas Locales", Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005, págs. 1762 a 1782 y **Grajal Caballero, I.**, "Análisis de diversos aspectos de la figura del contrato menor en las Entidades Locales a la luz de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público", El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, nº 20, Quincena del 30 Octubre al 14 Noviembre 2009, pág. 2955, tomo 3, Editorial LA LEY.

(12) **LLavador Cisternes, H., y Selva Sananelles, E.**, "Aproximación al proyecto de Ley de Contratos del Sector Público. Principales novedades y modificaciones respecto a la regulación actual", *Revista de Estudios Locales*, nº97, Enero de 2007, pag.60-61.

(13) **Domingo Zaballos, M.**, "Las normas específicas de contratación en las Entidades Locales: Comentario a la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Contratos del Sector Público", *Revista Española de la Función Consultiva*, nº 8, julio-diciembre, 2007, pag. 258-259.

(14) **Martínez Palarés, P.L.**, "La LCSP y la Administración local", Cuadernos de Derecho Local, nº17, Junio, 2008-9, págs.70 a 89.

(15) **Alonso Higuera, C.**, "Manual del Secretario .Teoría y práctica del Derecho Municipal", Tomo II, Ed. Atalier ,Barcelona, 2002, pag.1137

(16) **Gimeno Feliú, J.M.**, "El nuevo ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público: luces y sombras", *Revista de Administración Pública*, nº176, mayo-agosto, 2008, pag.11.

(17) **Gómez Ferrándiz, S., y Koninckx Frasset, A.**, "Aspectos prácticos y novedades de la contratación pública. En especial en la administración local", Ed. LA LEY, Madrid, 2009.

(18) **García Sánchez, J.M.**, "La motivación de los actos administrativos en el contrato menor", *Contratación Administrativa Práctica*, Nº 2, Sección Reflexiones, Octubre 2001, pág. 43, Editorial LA LEY.

(19) **Vicente Iglesias, J.L.**, "Comentarios a la Ley 30/2007 de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público", Ed. LA LEY, Madrid, Julio 2008.

(20) **Roca Roca, E.**, (Director), en "La Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa". Ed.Tecnos, Madrid, 2005; "Diccionario Enciclopédico El Consultor", 2ª ed. Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Las Rozas (Madrid) 2003, Tomo II págs. 1436 a 1462 y Tomo III págs. 3357 a 3361 y **González Pérez, J.**; "Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa", Tomo I, cuarta edición, Ed.Civitas, Madrid, 2003.

(21) **Razquin Lizarraga, J.A.** "Novedades de la Ley 30/2007, de 30 de octubre ,de Contratos del Sector Público", *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* nº4, 2008.

(22) **Noguera de la Muela, B.**, "El recurso especial en materia de contratación, y las medidas cautelares en la Ley 30/2007, de 30 de octubre ,de Contratos del Sector Público, a la vista de la Directiva 200/66/CE, por la que se modifica la Directiva 89/665/CE", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 32, Monográfico X, 2008, págs 330-331.

(23) **Blanquer Criado, D.**, "Derecho Administrativo", Tomo I, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 768-769.

(24) **Pleite Guadamillas, F.**, "Junta Consultiva de Contratación Administrativa.Informe 57/2009, de 1 de febrero de 2010", *Contratación Administrativa Práctica*, nº 100, Septiembre 2010, pág. 15, Editorial LA LEY.

(25) **García Gil, F.J.**, "Diccionario de Derecho Municipal", Ed. DAPP, Pamplona (Navarra), 2008, págs.111 a 133.