

Eva Soler Mifsud

Funcionaria con habilitación de carácter nacional, subescala Intervención-Tesorería,
categoría de entrada

El fraccionamiento del objeto de los contratos en la Administración Local: nociones generales de la división en lotes. El fraccionamiento indebido del objeto del contrato

RESUMEN/ABSTRACT:

Este artículo pretende, por un parte y puesto que es una de las principales novedades de la ley, abordar unas nociones generales sobre la división en lotes del objeto del contrato; y, por otro, pretende explicar cómo se define y que rasgos caracterizan el fraccionamiento no permitido del objeto del contrato, puesto que la concurrencia o no de éstos deberá ser objeto de análisis en cada procedimiento de contratación que realice la administración local, incluidos los contratos menores.

This article intends, on the one hand, and since it is one of the main novelties of the law, to address some general notions about the división into lots of the object of the contract, and the other hand, it tries to explain how it is defined and what rules characteriza the fractionation not allowed of the object of the contract, so that the concurrence or not of these must be object of analysis in each procurement procedure carried out by the local administration.

FRACCIONAMIENTO, OBJETO DEL CONTRATO, DIVISIÓN EN LOTES, FUNCIÓN ECONÓMICA, Y FUNCIÓN TÉCNICA
DIVISION, AIM OF CONTRACT, DIVISION INTO BATCHES, ECONOMIC FUNCTION AND TECHNICAL FUNCTION

PALABRAS CLAVE/KEYWORDS:

Al hablar del fraccionamiento del objeto de un contrato resulta necesario, en primer lugar referirse al citado objeto; en este sentido, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 35.1 c), 116.2 y 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP 2017) el objeto del contrato deberá ser definido en la fase preparatoria de todo contrato.

Se define el objeto del contrato como “un conjunto de prestaciones destinadas a cumplir por sí mismas una función económica o técnica, cubriendo las necesidades del órgano de contratación, la necesidad de su determinación responde al cumplimiento de los principios de transparencia, fomento de la concurrencia, pero también de eficacia y eficiencia.” (Acuerdo 44/2012 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón).

En relación con las características que debe cumplir el objeto de un contrato, destacamos a continuación:

- a) El objeto del contrato debe ser completo, como así establecen los artículos 99.1 y 116.2 LCSP 2017; “esta «completitud» se debe entender vinculada a la aptitud para que el conjunto de prestaciones que integran el objeto puedan «... cumplir por sí mismas una función económica o técnica», «... cubriendo las necesidades del órgano de contratación»¹.

Y es en este sentido, donde podemos entender por obra completa “las susceptibles de ser entregadas al uso general o al servicio correspondiente, sin perjuicio de las ulteriores ampliaciones de que posteriormente puedan ser objeto.” (Recomendación 1/2011 JCCA Aragón).

Asimismo, nos puede resultar de ayuda para poder determinar que estamos ante una única obra lo recogido por la “Sentencia de 5 de octubre de 2000 Asunto C-16/1998 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que vino a establecer importantes criterios en relación con la materia y que pueden resumirse en los siguientes puntos:

- a)[..] para determinar si estamos ante una única obra, con diversas prestaciones, o ante obras distintas ha de atenderse a la finalidad técnica y económica a que responde la licitación (considerando 38).
- b) La existencia de una única obra a estos efectos no depende de factores tales como que la competencia para su licitación corresponda en exclusiva a un poder adjudicador o a varios o que su ejecución pueda ser efectuada por uno o varios empresarios (considerando 43).

c) El hecho de que en otras ocasiones se haya optado por efectuar una sola licitación para todos los trabajos, no implica que estemos ante una única obra (considerando 59).

d) En todo caso, cada supuesto debe valorarse en función de su contexto y de sus propias particularidades (considerando 65).” (Informe 1/2017 JCCA Aragón).

En esta misma línea, pero en relación con los contratos de servicios se pronunció la STJUE de 15 de marzo de 2012 dictada en el asunto C-574/2010 diciendo que: “para apreciar si las diferentes prestaciones objeto del contrato, así como las distintas fases del mismo deben ser consideradas como constitutivas de un único contrato, debe verificarse el carácter unitario de su función económica y técnica”

“Las razones presupuestarias o la existencia de prestaciones de distinta naturaleza no son motivo suficiente para admitir el fraccionamiento del contrato, pues en todo caso podría haberse licitado un solo procedimiento, dividiéndolo en lotes para las distintas fases y prestaciones”²

- b) “El objeto del contrato debe responder adecuadamente a los principios que rigen la contratación pública, permitiendo su plena aplicación”³; dichos principios son los enumerados en el artículo 1.1 LCSP, es decir, “los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios”

No obstante, esta “completitud” del objeto del contrato no debe interpretarse “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” (Informe 7/2012 JCCA Estado) puesto 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” (Informe 69/2009 JCCA Estado).

¹ Acuerdo 44/2012, de 9 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón e Informe nº 1/2017, de 1 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón.

² Resolución nº 571/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

³ Informe nº 1/2017, de 1 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón.

Analizado el objeto de un contrato, podemos referirnos al fraccionamiento del citado objeto; en este sentido, a la luz de lo recogido en el Dictamen 297/2015 Consejo Consultivo de Canarias y en el Informe 14/2014 JCCA Cataluña, se puede realizar la siguiente distinción⁴:

-Fraccionamiento “permitido por la normativa” (división en lotes) recogido en el artículo 99.3 LCSP 2017.

-Y el fraccionamiento “no permitido o indebido” previsto en el artículo 99.2 LCSP 2017.

A) DIVISIÓN EN LOTES O “FRACCIONAMIENTO PERMITIDO”: NOCIONES GENERALES⁵

“La Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 ha introducido un cambio sustancial en la noción del fraccionamiento de los contratos al establecer como regla general la división de los contratos públicos en lotes[.]”

Esta novedad normativa tiene como objetivo facilitar el acceso de las PYMES a la contratación pública, superando las dificultades relacionadas con el tamaño de los contratos⁶.

La trasposición de la citada directiva en relación con esta cuestión, ha dado lugar a los artículos 1.3 y 99.3 LCSP 2017; éste último recoge como regla general, la división de los contratos en lotes siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan.

“El inicial reconocimiento de la discrecionalidad del órgano de contratación para configurar los lotes debe ser matizado al señalar que un principio rector básico de la contratación pública es la eficiente utilización de los fondos públicos que exige que el órgano de contratación a la hora de integrar la prestación objeto de un contrato en un único lote deba ponderar la mayor eficiencia en la ejecución de las prestaciones y la libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación y salvaguarda de la competencia. La motivación de lo discrecional es el elemento que lo diferencia de lo arbitrario”⁷.

A la hora de plantearnos cómo debemos hacer los lotes, la Directiva 2014/24/UE nos da idea de cómo deberían realizarse, en el considerando 78 al decir que “Esta división podría realizarse de manera cuantitativa, haciendo que la magnitud de cada contrato corresponda mejor

a la capacidad de las PYME, o de manera cualitativa, de acuerdo con los diferentes gremios y especializaciones implicados, para adaptar mejor el contenido de cada contrato a los sectores especializados de las PYME..”

Como excepción a la obligación de división en lotes, a pesar de que la naturaleza o el objeto del contrato sí que lo permita, el artículo 99.3 LCSP 2017 prevé unos “motivos válidos” en los que podrá ampararse el órgano de contratación para no realizar esta división, los cuales deberán ser justificados debidamente en el inicio del expediente como así recoge el artículo 116 e) LCSP.

La no división en lotes cuando el objeto del contrato sí que lo permitan la división citada, y no podamos acogernos a algunos de los “motivos válidos” a los que nos hemos referido derivaría en un incumplimiento del artículo 99.3 LCSP 2017 y del artículo 18 de la Directiva que nos recuerda que “La contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia. Se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos.”

Por tanto, cuando el objeto del contrato admita división, ésta deberá realizarse para evitar una posible restricción de la competencia como así se manifiesta el Acuerdo 60/2015 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón y la Resolución dictada en fecha 12 de septiembre de 2012 por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACP), tras razonar que “esta división en lotes puede ser un mecanismo eficaz para incrementar la competencia en la adjudicación», y que « el principio de concurrencia tiende a facilitar la competencia en la contratación permitiendo la adjudicación individual de las diversas prestaciones que componen el objeto, a fin de facilitar el acceso a los contratos a la pequeña y mediana empresa”.

B) FRACCIONAMIENTO “NO PERMITIDO O INDEBIDO”:

b.1.- Prohibición de fraccionar el objeto del contrato

“El órgano de contratación goza de discrecionalidad para configurar jurídicamente la licitación y contrata-

⁴ Dictamen 297/2015 del Consejo Consultivo de Canarias al decir que “Como este Consejo ha señalado en los recientes Dictámenes nº 133, 134, 135, 156, 157, 181 y 189 de 2015:

“No se debe confundir un contrato único cuya prestación se divida en lotes, con el fraccionamiento del objeto de un contrato resultando varios contratos independientes y, en este caso, menores, para evitar las normas de publicidad y concurrencia establecidas, pues la contratación menor únicamente se encuentra justificada por la necesidad de simplificación en determinados supuestos en que debe prevalecer la agilidad para atender necesidades de importe y duración reducidas[.]”

El informe 14/2014 JCCA Cataluña al decir que “el objeto de un contrato puede fraccionarse, de forma irregular o no, mediante la separación de sus prestaciones en función de las características o de las cualidades de éstas[.]”

⁵ En relación con los lotes también resulta tener en cuenta lo recogido por el Informe 19/2014 de la JCCA Cataluña y la Nota informativa 2/2014, de la Secretaría Técnica de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña.

⁶ Informe nº 1/2017 JCCA Aragón.

⁷ Resolución nº 104/2015 Tribunal Administrativo Contractual de la Comunidad de Madrid.

ción de dos o más prestaciones[.]Esta discrecionalidad encuentra su límite en el principio de no división fraudulenta del objeto del contrato”⁸, recogido en el artículo 5.3 de la Directiva 2014/24/UE y en nuestro ordenamiento, en el artículo 99.2 de la nueva ley al establecer 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 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” (Informe 69/08 JCCA Estado e Informe 10/2014 Junta Superior Contratación Administrativa de la Comunidad Valenciana); en este mismo sentido, se pronuncia el artículo 101.4 LCSP.

Definido lo que constituiría fraccionamiento “no permitido” del objeto de un contrato, conviene matizar que no constituye fraccionamiento no permitido por la normativa:

- “La suscripción de diversos contratos menores que podrían conformar el objeto de un único contrato no implicaría un supuesto de fraccionamiento irregular, si la misma adquisición mediante un único contrato también hubiera podido llevarse a cabo recurriendo a la suscripción de un contrato menor”⁹.

- “no existirá fraccionamiento fraudulento del objeto contractual cuando, después de haberse realizado un primer contrato, se tenga 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”, ya que en este caso, a pesar de ser el objeto y los sujetos coincidentes, la causa es diferente”¹⁰.

b.2.- ¿Cuándo estamos ante un fraccionamiento del objeto del contrato no permitido?

La idea fundamental “es el carácter único de lo que constituye el objeto del contrato que se pretende licitar. De este modo, si el objeto del contrato era único y se fraccionó en diversos expedientes, aunque no existiera una intención elusiva, habrá fraccionamiento indebido”

“cuando el órgano de contratación pretende contratar una obra, suministro o servicio para satisfacer una determinada necesidad, existiendo una única finalidad técnica y económica de las diferentes prestaciones que se contratan, la licitación ha de efectuarse en un único procedimiento, el cual podrá en su caso dividirse en lotes”¹¹ o sea que “todas las prestaciones orientadas a la consecución de una misma finalidad deben dar lugar a una sola respuesta

contractual y no a una multiplicidad de ellas” (Informe 1/2017 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón).

En relación con el concepto finalidad técnica y económica, la sentencia del Tribunal General de Justicia de la Unión Europea en el procedimiento T-358/08, de 11 de julio de 2013 y la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 5 de octubre de 2000, Rec. C-16/1998 UE, se refieren a la unidad técnica como aquella que requiere conocimientos técnicos y específicos para realizar las distintas actividades; en este sentido, a modo de ejemplo, podemos analizar la sentencia de 11 de julio de 2013 citada, se refiere al supuesto de renovación del alcantarillado en diversas zonas del municipio. determinando la existencia de fraccionamiento indebido basado “en la naturaleza similar de la descripción de los trabajos, la similitud de los anuncios de contrato, el inicio del procedimiento y la coordinación global por la misma entidad contratante, así como en el hecho de que los trabajos se hubieran llevado a cabo en una sola zona geográfica” considerando, por tanto, que se trataba una única obra cuyo resultado cumplía una misma función técnica; respecto de la unidad económica, la sentencia entiende que se producía ésta puesto que los usuarios finales debían pagar al prestador de servicios por lo que utilizaran (entidad contratante).

Existen otros rasgos que nos permitirán detectar el fraccionamiento indebido del objeto del contrato:

- Intencionalidad:

“resulta preciso incidir en que no todo fraccionamiento es contrario a la Ley. Por tanto, para fraccionar lícitamente el objeto de un contrato, amén de que la prestación sea divisible, es necesario que no haya ánimo defraudatorio, esto es, que en ningún caso la división en lotes sirva para infringir los principios de publicidad y de concurrencia, o se haga con la intención de eludir la aplicación de estos principios en el procedimiento de contratación.” (Informe 6/2016 de la JCCA del Estado).

No obstante esta intencionalidad “no es determinante de la identificación del fraccionamiento del contrato” (Resolución 4/2017 Tribunal Administrativo de contratación pública de la comunidad de Madrid).

- Necesidades permanentes, previsible y recurrentes;

- La contratación de sucesivos servicios o suministros de carácter recurrente hay que efectuarla computando el valor de todos los que se prevé necesitar durante un período de tiempo determinado, por lo que “Recurrir a la figura excepcional del contrato menor para contratar

⁸ Informe 7/2016 JCCA Canarias.

⁹ Informe 14/2014 JCCA de Cataluña.

¹⁰ Informe 1/2010 Junta Consultiva de Canarias.

¹¹ Resolución 4/2017 del Tribunal Administrativo de contratación pública de la comunidad de Madrid y Resolución 571/2016 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

servicios de carácter habitual o frecuente es contraria a los principios generales que inspiran la contratación del sector público, en la medida que limitan la apertura de éstos al mercado y la libre concurrencia.

-“se podría considerar que un contrato menor es contrario a derecho si el órgano de contratación, en el momento de iniciar la tramitación de este contrato, tiene conocimiento cierto — o podría tenerlo, si se aplicasen los principios de programación y buena gestión— de la necesidad de contratar una prestación determinada de carácter o naturaleza unitarios, perfectamente definida, cuyas características esenciales no pueden variar de manera sustancial, que se tiene que llevar a cabo necesariamente año tras año y que responde a una necesidad continuada en el tiempo, y, aún así, tramitase diferentes contratos menores y eludiese las normas más exigentes de publicidad y procedimiento. (Informe 4/2010, de 29 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Islas Baleares).

- “el fraccionamiento fraudulento del objeto de un contrato se puede producir tanto mediante la suscripción de diversos contratos menores destinados a la obtención de un resultado único o de una prestación que hubiera tenido que ser objeto de un único contrato, como también llevando a cabo contrataciones menores sucesivas para cubrir necesidades recurrentes que tuvieran que formar parte de un único contrato” (Informe 14/2014, de 22 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya).

El Informe del Tribunal de Cuentas nº 1151, de 27 de abril de 2016, de fiscalización de la contratación menor del Instituto Nacional de la Seguridad Social ejercicio 2013, dice claramente que “la cobertura de una misma necesidad de carácter periódico y previsible a través de contratos anuales, supone incurrir en fraccionamiento al eludir el procedimiento de adjudicación”.

- Incumplimiento de la limitación temporal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29.8 LCSP 2017:

-”puede hablarse de fraccionamiento cuando razonablemente se pueda prever que la prestación objeto del contrato tiene que mantenerse durante un periodo determinado que excede del plazo de ejecución o de la duración máxima previstas al inicio de la contratación”. (Informe 1/2009, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Baleares).

- “limitar el importe de un contrato administrativo al importe de una anualidad supondría un fraccionamiento del contrato” (Informe 57/99 Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado).

- Coincidencia entre sujeto, objeto y causa:

“existirá un único contrato cuando haya coincidencia en los tres citados elementos, es decir cuando la presta-

ción a realizar para atender una necesidad haya de contratarse con un mismo sujeto, para realizar un mismo objeto, y motivado por una misma causa. Por el contrario, deberán formalizarse contratos distintos desde el momento en que la adecuada ejecución de la prestación a realizar motive que uno de esos tres elementos varíe, aunque haya coincidencia en los otros dos.” (Informe 1/2010 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Gobierno de Canarias).

- Especificidad de los productos o error de cálculo:

“La especificidad de los productos a suministrar, o un error en el cálculo de las previsiones iniciales para su adquisición, no pueden ser causas que permitan el fraccionamiento del objeto del contrato.”¹²

- Especial referencia al concepto de unidad funcional prevista en el artículo 101.6 LCSP:

En este sentido, podemos mencionar el Informe 9/18 JCCA Estado que dispone que “la Directiva establece en su Considerando 20º que “a los estaría justificada una estimación del valor de un contrato al nivel de una unidad funcional que esté separada del poder adjudicador, como es el caso de un colegio o de una guardería, siempre y cuando la unidad de que se trate sea responsable de manera independiente de su contratación. Puede suponerse que así es cuando la unidad funcional que esté separada del poder adjudicador lleve los procedimientos de contratación y tome las decisiones de compra de manera independiente, disponga de una línea presupuestaria separada para los contratos de que se trate, celebre el contrato de manera independiente y lo financie con cargo a un presupuesto del que dispone. No se justifica una fragmentación cuando el poder adjudicador se limite a organizar una licitación de manera descentralizada.”

b.3.- Consecuencias del fraccionamiento no permitido

Incurrir en un fraccionamiento indebido o “no permitido” puede acarrear consecuencias de diversos tipos:

b.3.1) Responsabilidad patrimonial:

Estas actuaciones irregulares deberían dar lugar a la exigencia de la responsabilidad patrimonial a la que se refiere la disposición adicional vigésima octava de la LCSP 2017 al decir que “La responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas derivada de sus actuaciones en materia de contratación administrativa, tanto por daños causados a particulares como a la propia Administración, se exigirá con arreglo a lo dispuesto en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.”

2. La infracción o aplicación indebida de los preceptos contenidos en la presente Ley por parte del personal al servicio de las Administraciones Públicas, cuando mediare al menos negligencia grave, constituirá falta muy grave cuya responsabilidad disciplinaria se exigirá conforme a la normativa específica en la materia.”

La exigencia de este tipo de responsabilidad, ha sido recordada por el Dictamen 128/2016 Consejo Consultivo de Canarias y por el Informe 8/2016 JCCA Canarias.

b.3.2) Penales:

Cabe recordar, las cada vez más numerosas sentencias, dictadas en el ámbito penal, en las que se condenan por prevaricación administrativa a autoridades y empleados municipales por los fraccionamientos del objeto del contrato prohibidos por la normativa¹³.

b.3.3) Incumplimientos en materia de transparencia

Dispone el artículo 26.2 h) Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana dispone que “Serán responsables de sus actuaciones y de las de los organismos que dirigen, garantizando la ausencia de arbitrariedad en la adopción de sus decisiones.”

En el caso en el que se realicen varios contratos menores incurriendo en un fraccionamiento no permitido del objeto del contrato, puesto que, probablemente, en su calificación como menores no hayan sido sometidos a fiscalización previa, implicará que se habrá eludido normas en materia de procedimiento, así como en materia de fiscalización¹⁴, constituyendo, a mi juicio, una infracción de las previstas en el artículo 28 d) Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia y buen gobierno y un incumplimiento de lo previsto en el artículo 26.2 h) Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, citado anteriormente.

b.3.4) Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana

Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana establece en su exposición de motivos que la agencia se crea como instrumento de prevención, investigación y combate del fraude y la corrupción, y también para proteger a las personas denunciantes. Su finalidad primordial es fortalecer la actuación de las instituciones públicas valencianas para evitar que se produzca un deterioro moral y un empobrecimiento económico que redunde en perjuicio de la ciudadanía valenciana.

Establece en relación con esta cuestión en el artículo 4 a) y e) de la citada ley que constituyen funciones de la Agencia “La prevención y la investigación de posibles casos de uso o destino irregular de fondos públicos y de conductas opuestas a la integridad o contrarias a los principios de objetividad, eficacia y sumisión plena a la ley y al derecho.”

Y estudiar “los informes a que se refiere el artículo 218 del Real decreto legislativo 2/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de haciendas locales, de los cuales la intervención enviará una copia anual a la agencia y la evaluación de su traslado a la fiscalía anticorrupción”.

Obviamente de lo expuesto parece desprenderse la obligación de la Agencia de analizar los fraccionamientos que se detecten en las Corporaciones locales y decidir su remisión a la fiscalía anticorrupción.

Con este artículo se pretende facilitar la labor de determinación del objeto de un contrato en los expedientes de contratación que se tramiten en las administraciones locales, incluidos los contratos menores, así como la de detectar y evitar los posibles fraccionamientos que se pueden producir en las citadas administraciones, y en el caso de que éstos se produzcan que seamos conocedores de las posibles consecuencias que pueden conllevar.

¹² Informe 9/2009 Comisión Consultiva de Contratación de la Junta de Andalucía

¹³ La Sentencia del Tribunal Supremo nº 259/2015, de 30 de abril, “en la que se produce un fraccionamiento indebido de un contrato de suministro, al dividir un mismo objeto del contrato en tres contratos por un importe inferior, con la finalidad de evitar el procedimiento negociado”.

La Sentencia del Tribunal Supremo nº 512/2015 en la que se juzga la realización de sucesivas contrataciones verbales de proyectos y direcciones de obra a favor de un mismo arquitecto. Se presentaba la factura por parte de éste último y ésta se aprobaba en Junta de Gobierno; ante esto el Interventor no manifestó nada y por ello la sentencia condena al Interventor “por el incumplimiento malicioso de sus obligaciones como interventor puesto que tenía la obligación de hacer reparos”

La Sentencia nº 288/2014 del Juzgado nº 1 de Plasencia, en la que se juzgan el fraccionamiento de numerosos contratos de obras.

La Sentencia de fecha 23/02/2018 del Juzgado de lo penal nº 2, Ourense en el que se condena por haber prorrogado contratos en la modalidad de asistencias técnicas y ello a pesar de conocer la irregular situación de la contratación; el Juzgado estima que los supuestos de contratos públicos menores en los que conscientemente se vulneran los límites legales de duración y cuantía no suponen una ilegalidad administrativa sino un ilícito penal de prevaricación administrativa.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante del 10 de marzo de 2016 (rec 51/2013).

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 18 de enero de 2016.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 31 de marzo de 2017 en la que se recoge “la omisión del procedimiento (...) alcanzó relevancia penal dado que con ello se eliminaron conscientemente los mecanismos que permiten asegurar el sometimiento de la actuación administrativa a los fines legalmente establecidos, decidiendo que su voluntad, aun presumiendo su probidad y buena fe en cuanto a la consecución de lo que ellos pudieran pensar que era lo mejor para el bien común, habría de prevalecer sobre la que el legislador había establecido, y en ello consiste la injusticia de la resolución cuestionada.”

¹⁴ “Todo ello permite concluir que se ha prescindido claramente del procedimiento adecuado para concertar el contrato en cuestión, acordándose un fraccionamiento indebido, que ha tenido como resultado objetivo la elusión de los requisitos de publicidad, procedimiento y forma de adjudicación correspondientes. Por tanto, debió considerarse un solo expediente de contratación, no susceptible de ser tratado como contrato menor.” (Dictamen 527/2014 del Consejo Consultivo de Andalucía). Añadir que la Resolución nº 4/2017 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid dispone que “si bien el fraccionamiento contractual llevaría consigo la anulación del contrato, el mismo ya se ha ejecutado, habiendo incurrido la adjudicataria en un coste y realizado unos trabajos que debe ver satisfechos en virtud del principio de indemnidad evitando el enriquecimiento injusto de la Administración.”