

**Sección 4813: Guía de fiscalización de la contratación:
Análisis de la regulación del fraccionamiento de contratos**

Referencia: Aprobada por el Consejo de la Sindicatura el 10/05/2012. *Actualizada por el GTS el 15/06/2015.*

1. Introducción

La detección de posibles casos de fraccionamiento indebido siempre ha sido un procedimiento ordinario al fiscalizar la contratación, el TRLCSP introdujo algunos aspectos novedosos en la regulación de esta materia que interesa analizar y, en la medida de lo posible, aclarar mediante la presente guía. Para este análisis se han tenido en consideración los informes emitidos por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, que resumidos se adjuntan en el anexo 2.

En coherencia con el criterio mantenido por la Sindicatura al elaborar la Guía de fiscalización de las instrucciones de contratación (sección 4803 del Manual de fiscalización), se debe considerar una vulneración significativa del TRLCSP, cualquier acción cuya consecuencia sea el incumplimiento de los principios básicos de la contratación, en particular los de publicidad y la concurrencia.

Este criterio es coherente con lo establecido en el artículo 86.2 del TRLCSP, que señala 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.”

2. Consideraciones generales sobre el fraccionamiento

De acuerdo con el artículo 86.2 del TRLCSP, 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 ese procedimiento se eluda la aplicación de ciertas normas cuya exigibilidad depende del valor estimado del contrato.

No 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. Esto quiere decir que si un contrato que se puede adjudicar mediante procedimiento negociado, se divide en dos contratos que se licitan mediante procedimiento negociado, no se estará ante un supuesto de fraccionamiento indebido de contrato y no habrá incumplimiento del artículo 86.2 TRLCSP.

Tampoco habrá fraccionamiento indebido en aquellos casos en que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86.3 TRLCSP, se proceda a la división en lotes, en el bien entendido que en dichos casos se deben aplicar aquellas normas procedimentales y de publicidad que resulten del valor acumulado del conjunto.

De acuerdo con lo anteriormente señalado, hay supuestos en que el "objeto" del contrato puede dividirse o separarse sin dar lugar a un fraccionamiento indebido. Fuera de dichos supuestos, se considerará que existe un fraccionamiento que incumple el artículo 86.2 del TRLCSP siempre que no se respete el concepto de unidad operativa o funcional que se comenta a continuación.

3. Concepto de unidad operativa o funcional

Uno de los aspectos fundamentales para determinar la existencia de fraccionamiento o no, hace referencia a la aplicación a cada caso concreto del concepto de “unidad operativa o funcional”.

Existirá una unidad operativa o funcional, si los elementos son inseparables para el logro de una misma finalidad o si son imprescindibles para el correcto funcionamiento de aquello que se pretende conseguir mediante la celebración del contrato.

No se considerará que existe fraccionamiento indebido del contrato, siempre que se trate de diversos objetos que no estén vinculados entre sí por la citada unidad operativa o funcional, 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 demás¹, o aún cuando los objetos de dos o más contratos sean semejantes pero independientes entre sí.

¹ Informe 57/09 de la JCCA del Estado.

Por el contrario, debe considerarse que existe fraccionamiento del contrato cuando las diversas partes de la prestación que se contraten por separado no sean susceptibles de aprovechamiento o utilización por separado por constituir una unidad funcional u operativa entre ellas.

La aplicación de este concepto no será fácil en muchos casos y deberá analizarse e interpretarse aplicando el juicio profesional a la vista del contexto y de las circunstancias de cada caso.

Ejemplo (informe 30/12 JCCA)

La defensa jurídica en juicio de una entidad debe efectuarse de forma conjunta, mediante la adjudicación de un solo contrato, teniendo en cuenta la cuantía global de todos los juicios que corresponda, si ello fuera posible, o si no, en atención al plazo de duración de ese servicio de defensa legal, para lo cual debe respetarse los principios de publicidad y libre concurrencia, por lo que aconseja la celebración de un único contrato de representación y defensa en juicio y no uno por cada juicio que se celebre.

4. Contratación por lotes

De acuerdo con el artículo 86.3 del TRLCSP:

“Cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en **lotes**, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto.

Asimismo podrán contratarse separadamente **prestaciones diferenciadas** dirigidas a integrarse en una **obra**, tal y como ésta es definida en el artículo 6, cuando dichas prestaciones gocen de una sustantividad propia que permita una ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación.

En estos casos las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del **valor acumulado del conjunto**, salvo lo dispuesto en los artículos 14.2, 15.2 y 16.2.”

La división por lotes debe justificarse debidamente en el expediente.

5. Obras en distintas ubicaciones geográficas

Las obras (especialmente las de obra nueva) en distintas ubicaciones geográficas pueden contratarse separadamente por considerar que, en general, no existe unidad funcional y por tanto, no se considerará fraccionamiento indebido.

Si existiera un unidad funcional en las obras podría, en su caso, fraccionarse tramitándola por lotes, de acuerdo con el artículo 86.3 del TRLCSP.

Ejemplo

Se van a construir 10 colegios en la comunidad. Al no existir una unidad operativa o funcional y ser capaces de explotación separada, contratan separadamente mediante 10 contratos de obra. Este proceder es correcto.

También sería correcta su contratación por lotes individuales.

Ejemplo

Se va a construir una carretera de 300 km. Al existir una unidad operativa o funcional se divide en tramos de 50 km y se tramita por lotes.

Con independencia de lo anterior, debería justificarse en el expediente la opción elegida sobre dividir o agregar, sus ventajas económicas, y que se ha perseguido una concurrencia efectiva.

6. Agrupación de contratos

La finalidad de la Ley al regular el fraccionamiento 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.

Por tanto, no debe interpretarse el artículo 86.2 TRLCSP 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.

Ejemplo

La comunidad autónoma ha tramitado en un solo lote el servicio de transporte mediante ambulancias, cuando en ejercicios anteriores se dividía en varios lotes clasificados por departamentos de salud, sin que conste justificación de los motivos que soportan el cambio de criterio. La agrupación en un solo lote puede haber motivado que sólo se haya presentado una oferta, por lo que el sistema elegido podría haber minorado la efectividad del principio de concurrencia.

Ejemplo

La comunidad autónoma desea construir un laboratorio nuevo en todos los colegios de la misma y tramita un único "macrocontrato" por procedimiento abierto con ese objeto.

En este caso se está produciendo la integración en un único contrato de varias prestaciones similares, entre las que no existe un vínculo operativo, que pueden explotarse independientemente y es perfectamente posible contratarlas por separado.

Aplicando el juicio profesional del auditor habría que plantearse y estudiar, a la vista de las circunstancias presentes, si esa agrupación de objetos independientes en un solo contrato está desvirtuando la aplicación del principio de concurrencia al impedir en la práctica que contratistas capacitados para acometer las obras o suministros individuales puedan concurrir y presentar ofertas al macrocontrato por no tener la capacidad financiera u operativa suficiente para abarcar todo el conjunto de actuaciones.

En estos ejemplos parecería más adecuada su contratación por lotes.

Aunque el artículo 25.2 del TRLCSP, que se cita en el apartado 8 siguiente restringe la agregación o fusión de contratos de distinto tipo en uno mixto, una interpretación razonable de dicha norma puede aconsejar no agrupar en un solo contrato prestaciones diferenciadas, en especial cuando pudiera suponer una restricción de la competencia, y si se hiciera debe justificarse en el expediente.

Ejemplo

Una entidad contrata el seguro de vida de sus funcionarios, un seguro de incendios de los inmuebles, seguros de su parque móvil y un seguro de responsabilidad civil.

En este caso hay habilitaciones administrativas diferentes para cada actividad y también hay empresas especializadas en cada ramo asegurador.

Parece razonable y justificado que se puedan contratar separadamente. Además, se presume que cada empresa especializada puede presentar ofertas más competitivas.

Su agrupación en un único expediente debería fundamentarse en el mismo.

Con independencia de lo anterior, debería justificarse en el expediente la opción elegida sobre dividir o agregar, sus ventajas económicas, y que se ha perseguido una concurrencia efectiva.

7. Contratos sucesivos

Cuando se analiza el posible caso de fraccionamiento de contratos sucesivos, que se renuevan periódicamente, con el mismo o similar objeto, debe tenerse en consideración lo establecido por el artículo 88.5 TRLCSP para calcular el precio estimado de los contratos:

“5. En los contratos de suministro o de servicios que tengan un carácter de periodicidad, o de contratos que se deban renovar en un período de tiempo determinado, **se tomará como base para el cálculo del valor estimado del contrato alguna de las siguientes cantidades:**

- a) El valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio precedente o durante los doce meses previos, ajustado, cuando sea posible, en función de los cambios de cantidad o valor previstos para los doce meses posteriores al contrato inicial.
- b) El valor estimado total de los contratos sucesivos adjudicados durante los doce meses siguientes a la primera entrega o en el transcurso del ejercicio, si éste fuera superior a doce meses.

La elección del método para calcular el valor estimado no podrá efectuarse con la intención de sustraer el contrato a la aplicación de las normas de adjudicación que correspondan.”

Es decir, en estos casos para calcular el precio estimado se computará la cifra que resulte superior de las señaladas en los apartados a) y b).

Ejemplo

La entidad ha contratado los servicios de un asesor contable por siete meses mediante un contrato menor. Posteriormente se hace un nuevo contrato menor de seis meses.

Si en el cómputo de doce meses (como señala el artículo 88.5) el importe igualara o excediera los 18.000 euros, se trataría de un fraccionamiento indebido.

8. Utilización de figuras contractuales diferentes

Debe tenerse presente lo establecido por el artículo 25.2 del TRLCSP:

“Artículo 25

..

2. Solo podrán fusionarse prestaciones correspondientes a diferentes contratos en un contrato mixto cuando esas prestaciones se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio del ente, organismo o entidad contratante.”

En general, si las partes del “objeto” son susceptibles de contratar mediante diferentes tipos de contrato, podrán contratarse separadamente (los artículos 5 y siguientes del TRLCSP establecen los siguientes tipos de contratos: de obras, de concesión de obras públicas, de gestión de servicios públicos, de suministros, de servicios y de colaboración entre el sector público y el sector privado).

Ejemplo

Las diferentes prestaciones contempladas en un plan de actuación, aunque estén vinculadas entre sí, y la ejecución de las obras de instalación esté condicionada por las características del equipamiento a instalar, si desde el punto de vista práctico es posible la ejecución por separado de ambos y por su propia naturaleza son susceptibles de contratarse separadamente mediante figuras contractuales de distinta calificación jurídica, no hay razón ninguna para exigir su ejecución conjunta bajo la figura de un contrato mixto. (Informe 57/09 de la JCCA del Estado).

9. Situaciones posibles de fraccionamiento

Dado que sólo se entiende que existe fraccionamiento indebido cuando se produzca un cambio o reducción en los requisitos exigidos para la contratación, las situaciones que entrañarán más **riesgo de auditoría** serán aquellas que estén en los umbrales² cuantitativos que delimitan los siguientes tipos de procedimientos:

	Obras	Resto
Contratos menores	< 50.000	< 18.000
Negociados sin publicidad	Igual o < 200.000	Igual o < 60.000
Negociados con publicidad	< 1.000.000	< 100.000 < 500.000 GSP
Procedimiento abierto	Igual o > 1.000.000	Igual o > 100.000 = o > 500.000 GSP
Contratos no SARA 2012 y 2013	< 5.000.000	< 200.000
Contratos SARA 2012 y 2013	Igual o > 5.000.000	Igual o > 200.000
Contratos no SARA 2014 y 2015	< 5.186.000	< 207.000
Contratos SARA 2014 y 2015	Igual o > 5.186.000	Igual o > 207.000

10. Aplicación del juicio profesional

A pesar de que el objetivo de esta nota es proporcionar una guía orientativa para discernir aquellos casos en los que el contrato haya sido fraccionado de forma indebida y por tanto se haya producido un incumplimiento de la normativa, en la práctica se presentarán numerosos casos en los que no se podrá llegar a una conclusión indiscutible de una forma clara.

En estos casos **se deberá aplicar el juicio profesional del auditor teniendo en consideración el contexto y las circunstancias presentes.**

Ejemplo

Una de las situaciones más frecuentes de posible fraccionamiento de contratos son las que se refieren a expedientes que debiendo/pudiendo tramitarse como negociados sin publicidad se tramitan como contratos menores.

La diferencia principal entre ambos procedimientos estriba en la exigencia para el primer caso de solicitar al menos tres ofertas, que no se exige legalmente en los menores.

*En aquellos casos en los que existan dudas razonables sobre si se ha producido o no fraccionamiento, se atenderá al hecho de si se han solicitado o no ofertas concurrentes; si la respuesta es afirmativa, será un **indicio** favorable a la eliminación de la presunción de intencionalidad para la comisión de fraude de ley (que es el objetivo del artículo 86.2) y por tanto para considerar que no existe fraccionamiento indebido.*

Ejemplo

Un procedimiento ordinario de auditoría consiste en revisar distintos listados contables, en los que se puede apreciar que determinados servicios o suministros por importes totales elevados han sido adjudicados, probablemente, mediante una serie de contratos menores, al mismo o a distintos adjudicatarios.

*Esta circunstancia representa únicamente un **indicio** de que se ha podido producir un fraccionamiento indebido, pero **no es una evidencia** que permita concluir en un sentido u otro.*

En estos casos se deberá seleccionar la muestra de ítems que se considere oportuna y comprobar

² Orden HAP/2425/2013, de 23 de diciembre.

documentalmente si efectivamente se ha producido el fraccionamiento indebido, a la vista de las circunstancias concurrentes. Tras el examen y documentación de la evidencia y su comentario inmediato con los gestores, se podrá concluir lo que corresponda.

Para llegar a una conclusión razonable, en el sentido de que en un supuesto concreto se ha incumplido el artículo 86.2 del TRLCSP, será necesario: examinar la evidencia documental disponible, comentar los hechos con el responsable de contratación antes de finalizar el trabajo de campo, documentar sucintamente sus comentarios y aplicar el juicio profesional al concluir.

El Auditor al revisar las conclusiones deberá comprobar que la evidencia que las soporta es suficiente y adecuada, considerar los comentarios de los gestores y verificar la aplicación de la presente guía.

11. Informe de auditoría

Los casos claros de incumplimiento del artículo 86 TRLCSP deben incluirse en el informe de fiscalización.

Si se hubiera observado un fraccionamiento aislado no resultará necesario poner un párrafo exclusivo en las conclusiones generales de legalidad.

Si se hubieran detectado repetidos casos de fraccionamiento, fuera una práctica habitual, o por cualquier circunstancia se considerara una incidencia muy significativa, deberá ponerse un párrafo en las conclusiones generales de legalidad con una redacción similar al siguiente ejemplo:

- a) En el curso de la fiscalización de la contratación, se ha puesto de manifiesto el fraccionamiento de diversos contratos, que se han tramitado como menores / procedimiento negociado que, a la vista de las circunstancias concurrentes, deberían haberse tramitado por procedimiento negociado / por procedimiento abierto, por lo que no se han ajustado a los principios de publicidad y concurrencia y a lo dispuesto en el artículo 86 del TRLCSP (véase apartado 6.).

En el interior del informe se dará el detalle necesario (claro y conciso) de este incumplimiento.

Anexo 1: Normativa

TRLCSP - Artículo 86. Objeto del contrato.

1. El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado.
2. **No podrá fraccionarse** un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.
3. Cuando el objeto del contrato admita **fraccionamiento** y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en **lotes**, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto.

Asimismo podrán contratarse separadamente **prestaciones diferenciadas** dirigidas a integrarse en una **obra**, tal y como ésta es definida en el artículo 6, cuando dichas prestaciones gocen de una sustantividad propia que permita una ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación.

En los casos previstos en los párrafos anteriores, las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del **valor acumulado del conjunto**, salvo lo dispuesto en los artículos 14.2, 15.2 y 16.2.

TRLCSP - Artículo 88. Cálculo del valor estimado de los contratos.

1. A todos los efectos previstos en esta Ley, el valor estimado de los contratos vendrá determinado por el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según las estimaciones del órgano de contratación. En el cálculo del importe total estimado, deberán tenerse en cuenta cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.

Cuando se haya previsto abonar primas o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, la cuantía de los mismos se tendrá en cuenta en el cálculo del valor estimado del contrato.

En el caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 TRLCSP, se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que éste pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones previstas.

3. **En los contratos de obras** y de concesión de obra pública, el cálculo del valor estimado **debe tener en cuenta el importe de las mismas así como el valor total estimado de los suministros necesarios para su ejecución** que hayan sido puestos a disposición del contratista por el órgano de contratación.
5. En los contratos de suministro o de servicios que tengan un carácter de periodicidad, o de contratos que se deban renovar en un período de tiempo determinado, **se tomará como base para el cálculo del valor estimado del contrato** alguna de las siguientes cantidades:

a) El valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio precedente o durante los doce meses previos, ajustado, cuando sea posible, en función de los cambios de cantidad o valor previstos para los doce meses posteriores al contrato inicial.

b) El valor estimado total de los contratos sucesivos adjudicados durante los doce meses siguientes a la primera entrega o en el transcurso del ejercicio, si éste fuera superior a doce meses.

La elección del método para calcular el valor estimado no podrá efectuarse con la intención de sustraer el contrato a la aplicación de las normas de adjudicación que correspondan.

Asimismo, en el caso de que el número total de entregas o prestaciones incluidas en el objeto del contrato no se defina con exactitud, deberá aprobarse un presupuesto máximo (DA Trigésima Cuarta del TRLCSP).

7. **Cuando la realización de una obra, la contratación de unos servicios o la obtención de unos suministros homogéneos pueda dar lugar a la adjudicación simultánea de contratos por lotes separados, se deberá tener en cuenta el valor global estimado de la totalidad de dichos lotes.**

Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones – Artículo 125

1. Los proyectos deberán referirse necesariamente a obras completas, entendiéndose por tales las susceptibles de ser entregadas al uso general o al servicio correspondiente, sin perjuicio de las ulteriores ampliaciones de que posteriormente puedan ser objeto y comprenderán todos y cada uno de los elementos que sean precisos para la utilización de la obra.

Anexo 2: Criterios de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado

- *El fraccionamiento no estará permitido, con arreglo a la Ley, siempre que tenga como consecuencia evitar la aplicación de los procedimientos abierto o restringido o las normas que rigen la publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea. (Informe 69/08 de la JCCA del Estado)*

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 86.2 del TRLCSP, 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 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. 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.**

- *Debe considerarse que existe **fraccionamiento** del objeto del contrato cuando las diversas partes de la prestación que se contraten por separado no sean susceptibles de aprovechamiento o utilización por separado por constituir una unidad funcional entre ellas. (Informe 69/08 de la JCCA del Estado)*

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 del propio Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público que en su artículo 74.3 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.**

La idea fundamental, así pues, 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 misma 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.

- *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. (Informe 57/09, de la JCCA del Estado)*

Se analiza 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”, en **distintos municipios**, previstos en un plan provincial.

A este respecto se ha pronunciado ya en más de una ocasión la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 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 86.2 del TRLCSP

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 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. 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 del propio Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público que en su apartado 3 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 86 TRLCSP, 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 analizado, 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.**

- *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 de distinta calificación jurídica no es necesario que sean objeto de un solo contrato de carácter mixto. (Informe 57/09, de la JCCA del Estado)*

Aunque en un proyecto técnico de instalación se hayan contemplado conjuntamente las obras para instalar “puntos limpios” así como el equipamiento de los mismos, es posible que las dos actividades sean objeto de contratación por separado.

Partiendo de la idea de que tal tratamiento (la separación de instalación y equipamiento) sí es técnicamente posible, la Junta Consultiva no ve problema en que se separe a la hora de proceder a la contratación los diferentes objetos contemplados por ser dos prestaciones de distinta naturaleza, la primera de las cuales, la obra civil necesaria para la instalación sería objeto de un contrato de obras y la segunda de un contrato de suministro.

Es cierto que la ejecución de las obras de instalación estará condicionada por las características del equipamiento a instalar, pero no lo es menos que por tratarse de dos contratos de diferente naturaleza jurídica los que sirven de instrumento a la realización de ambas prestaciones, si desde el punto de vista

práctico es posible la ejecución por separado de ambos no hay razón ninguna para exigir su ejecución conjunta bajo la figura de un contrato mixto.

Por ello, y siempre con la reserva de que técnicamente sea posible la separación, la Junta considera que es posible la contratación por separado de ambas prestaciones ello aunque hayan sido objeto de un solo proyecto técnico en el que se hayan valorado conjuntamente ambas.

- *No 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 69/08 de la JCCA del Estado)*
- *Existe fraccionamiento del objeto de contrato siempre que se divida éste con la finalidad de eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación correspondiente, y ello, aunque se trate de varios objetos independientes, si entre ellos existe la necesaria unidad funcional u operativa. Correlativamente no existirá fraccionamiento siempre que se trate de diversos objetos que no estén vinculados entre sí por la citada unidad. (Informe 1/09 JCCA del Estado)*

La consulta se refiere a si hay fraccionamiento del objeto del contrato en el caso de que se contrate de forma independiente la ejecución de varios proyectos de producción audiovisual de promoción de intereses provinciales, en el caso de que estos proyectos sean autónomos.

De manera expresa recalca la consulta que los diferentes contratos respecto de los cuales se solicita el parecer de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa tienen carácter de autónomos entre sí. Reiteradamente ha puesto de manifiesto esta Junta que **aún cuando los objetos de dos o más contratos sean semejantes pero independientes entre sí, no hay razón para considerar aplicable lo dispuesto en el artículo 86.2 TRLCSP**, de conformidad con el cual “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”.

A este respecto debe traerse a colación aquí lo manifestado en el informe 69/2009, de 31 de marzo, en el que se señalaba 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...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. 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 del propio Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público que en su apartado 3 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”.

Sentado esto y, aceptando como punto de partida que los contratos a que se refiere la consulta tienen el carácter de autónomos o independientes entre sí, es decir que sus objetos no constituyen una unidad

funcional u operativa, es evidente que aunque se trate de contratos con objetos de la misma naturaleza pueden ser contratados de forma independiente.

- *Para la determinación de si existe o no fraccionamiento del objeto del contrato es irrelevante la existencia o no de vinculaciones accionariales o de otra índole entre los adjudicatarios de los contratos. (Informe 1/09 JCCA del Estado)*

La cuestión objeto de consulta plantea si hay fraccionamiento del objeto del contrato si se contrata de forma independiente la ejecución de publicidad institucional con distintos periódicos de prensa escrita pero que pertenezcan al mismo empresario o sociedad.

La respuesta a esta cuestión debe estar basada en los mismos argumentos utilizados en el apartado anterior de este informe. Ante todo debe hacerse constar que para determinar si existe o no fraccionamiento del objeto del contrato deberá atenderse a su características, siendo indiferente las que afectan al adjudicatario y, de modo particular, las de si existen o no vínculos entre las diferentes empresas adjudicatarias.

Existirá fraccionamiento del objeto contractual siempre que se den los requisitos del artículo 86.2 TRLCSP es decir que el objeto por su propia naturaleza no admita que determinadas partes del mismo sean susceptibles de contratación por separado y que el fraccionamiento no se lleve a cabo “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”.

No concurriendo estos requisitos debe entenderse que se trata de objetos independientes que, por tanto, pueden ser tratados desde el punto vista contractual de forma independiente.

De no ser así, evidentemente no cabe el fraccionamiento.

En el caso que se plantea, la realización de una campaña divulgativa, parece ser condición indispensable que ésta se realice a través de diferentes medios de comunicación con objeto de lograr la máxima difusión. En tales circunstancias, puede decirse que no existe fraccionamiento del objeto del contrato, si la campaña implica la celebración de contratos independientes con medios de comunicación diferentes. A este respecto además son irrelevantes las vinculaciones que puedan existir entre las sociedades propietarias de cada uno de ellos.

Cosa diferente sería si la contratación se llevara a cabo con la sociedad matriz del grupo pero dividiendo en contratos independientes la actividad correspondiente a cada uno de los medios.

En tal caso, podría hablarse de fraccionamiento si la actividad claramente estuviese concebida como única o las diversas actuaciones que la integrasen estuvieran vinculadas por vía de su unidad funcional, y se fraccionasen para conseguir el efecto a que se refiere el inciso final del artículo 86.2 TRLCSP.