

Informe 4/2023, de 28 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Fraccionamiento de contratos.

I. ANTECEDENTES

El Sr. El Alcalde de Castelnou (Teruel) se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón mediante escrito de fecha 27 de febrero en el que plantea una consulta del siguiente tenor literal:

Antecedentes

En el año 2022 se solicitó y se concedió a este Ayuntamiento la subvención para Línea 1 “Redacción de proyectos constructivos de estaciones depuradoras de aguas residuales urbanas”, convocada mediante ORDEN AGM/296/2022, de 10 de marzo, por la que se aprueba la convocatoria de subvenciones con cargo al Fondo de Inversiones de Teruel 2021 dirigida a entidades locales para impulsar actuaciones relativas a la mejora de la depuración de aguas residuales en la provincia de Teruel años 2022-2024, convocada por el Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de Aragón, gestionado por el Instituto Aragonés del Agua.

En la citada línea 1, se incluye de manera diferenciada la realización de los diversos estudios necesarios para la futura construcción de la EDAR. En el artículo tercero, punto segundo, de la mencionada convocatoria, se especifican los estudios que podrán ser financiados con cargo a la subvención y distintos del proyecto técnico, tales como:

- *Analítica del agua y medida de caudales*
- *Trabajos de topografía.*
- *Trabajos de geotecnia.*
- *Estudio de inundabilidad.*
- *Anejo de expropiaciones.*
- *Informe arqueológico.*
- *Proyecto eléctrico.*
- *Estudios ambientales.*
- *Estudio de la explotación de la instalación.*
- *Estudios de fugas o pérdidas en redes de abastecimiento.*
- *Cualquier otro estudio que resulte necesario para la redacción del proyecto.*

Exposición de los hechos

La cuantía otorgada a este Ayuntamiento es de 29.785,19 euros de acuerdo con los parámetros del municipio establecidos en la convocatoria de la misma.

El Ayuntamiento de Castelnou se dispone a la contratación del servicio de la redacción del Proyecto Técnico y otros estudios necesarios para la futura construcción de una EDAR en Castelnou.

El presupuesto presentado por la empresa redactora de la Memoria y por el que se aprueba la concesión para la subvención es el siguiente:

RESUMEN PRESUPUESTO EDAR CASTELNOU

EUROS

Redacción de proyecto constructivo 5% PEM	12.815,86
Otros estudios:	
Levantamiento topográfico	1.500,00
Estudio geológico- geotécnico	2.100,00
Estudio de Inundabilidad	1.800,00
Expropiaciones	650,00
Informe arqueológico	1.000,00
Proyecto eléctrico baja tensión	1.500,00
Estudio de costes de Explotación y mantenimiento de la instalación	650,00
Campaña buscafugas en el núcleo	1.400,00
Inspección con cámara del emisario colector existente	1.200,00
TOTAL OTROS ESTUDIOS	11.800,00
TOTAL PRESUPUESTO DE LICITACIÓN REDACCIÓN PROYECTO Y OTROS ESTUDIOS	24.615,86
	IVA 21%
	5.169,33
TOTAL PRESUPUESTO DE LICITACIÓN REDACCIÓN PROYECTO Y OTROS ESTUDIOS IVA INCLUIDO	29.785,19

Cuestiones planteadas

La consulta que planeamos es la siguiente:

1. Se podría justificar el no fraccionamiento del contrato, con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o de adjudicación que correspondan y evitar con ello la aplicación de las reglas generales de contratación al contratar separadamente mediante contrato menor, por un lado, la realización de los "otros estudios" y por otro lado la redacción del proyecto técnico.
2. Se podría entender que la contratación de estos otros estudios está completamente diferenciada puesto que se necesita de los servicios de prestadores diferentes, tales como topógrafos, técnicos de laboratorio etc, por lo que constituyen una unidad funcional diferenciada de la redacción del proyecto técnico, cuya redacción depende de profesionales cualificados con titulación en ingeniería de caminos, canales y puertos y con amplia experiencia en trabajos similares.
3. Además de lo anterior, "los otros estudios" podrían considerarse que no forman parte del proyecto técnico, por lo que se desprende tanto en la separación en la convocatoria de la subvención, como en el presupuesto que forma parte de la memoria presentada al Gobierno de Aragón por la empresa de ingeniería redactora de la memoria técnica justificativa por la que

se concedió esta subvención.

4. Se podría considerar que forman una parte más integrable a la futura construcción de la EDAR sin los cuales no se podría ejecutar la obra, y no de la propia redacción del proyecto y por consiguiente constituir un contrato diferente la realización de los “otros estudios” y la redacción del proyecto técnico.

5. Además, nos planteamos otra cuestión que entendemos necesitamos prever. En el presupuesto presentado se estiman los trabajos de dirección de la obra y coordinación de la seguridad y salud que no superarían los quince mil euros y que se contratarían en el momento que se iniciase la construcción de la EDAR si se concede la otra línea de la subvención, mediante la cual sí se podría proceder a la construcción de la EDAR.

Estos trabajos de dirección, se podrían realizar por la misma empresa encargada de la redacción del proyecto que es la que conoce y podría supervisar la obra con un mejor conocimiento de la misma, por lo que, si se realiza un contrato menor para la redacción del proyecto y otro para los estudios técnicos, será necesario realizar otro contrato menor para la dirección de obra.

Este Ayuntamiento no cuenta con los medios humanos ni técnicos para la realización del/ de los objeto/s de este contrato, por lo que se hace necesario su contratación con empresa/s externa/s especializada/s en estas áreas.

Por lo tanto, la cuestión que planteamos es la posibilidad de contratar por separado cada una de las actuaciones subvencionadas sin incurrir en fraccionamiento del objeto del contrato o, se debería acudir a un procedimiento restringido o negociado y licitar el conjunto de las prestaciones por las que se ha otorgado la subvención.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 28 de marzo de 2023, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y legitimación del órgano solicitante del informe.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Reglamento de organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, esta Junta Consultiva es el órgano consultivo en materia de contratación pública de la Administración, de los organismos públicos,

empresas y fundaciones del sector público de la Comunidad, así como de las Universidades Públicas y Entidades Locales radicados en su territorio.

El Sr. Alcalde de Castelnou es órgano legitimado para formular la solicitud de informe a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.g) del mencionado Reglamento.

Se recuerda que, como criterio general, de conformidad con el artículo 3.1 y 2 del Reglamento de organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, a esta Junta Consultiva de Contratación no le corresponde informar expedientes concretos de contratación, ni suplir las funciones que a otros órganos atribuye la legislación de contratos del sector público: la función consultiva en materia de contratación pública que está encomendada a la Junta Consultiva en el artículo 3.2 de su norma constitutiva no puede sustituir las facultades de informe que la legislación atribuye a órganos específicos.

Sin embargo, se aprecia la existencia de interés general de fondo en la consulta planteada, por lo que no existe impedimento para que la Junta informe al respecto.

II. Fraccionamiento de contratos.

El fraccionamiento de los contratos es un asunto ampliamente debatido y tratado por numerosa doctrina y jurisprudencia. Podemos destacar, entre otros, los Informes 14/20, 9/18, 72/18 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado o los Informes 1/2017, 6/2021 o 2/2022 de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. A pesar de los cambios normativos producidos, se mantiene tanto la literalidad del precepto que lo prohíbe como el interés público protegido, que es garantizar los principios de igualdad de trato y libre concurrencia en las licitaciones.

Actualmente el artículo 99.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (anterior artículo 86.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), establece con claridad que no podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir su cuantía y así eludir los requisitos de publicidad o los que conduzcan a determinados procedimientos de licitación.

El valor estimado del contrato está directamente relacionado con las prestaciones, actividades o bienes a contratar, esto es, con su objeto, el cual debe ser completo y determinado, sin perjuicio de su división en lotes. Todas estas cuestiones en torno a la naturaleza y objeto del contrato o sobre el valor estimado son relevantes a efectos de selección del procedimiento de licitación más adecuado, porque todas son decisiones que adopta el órgano de contratación y que deben estar debidamente justificadas en el expediente.

La división en lotes, siempre que la naturaleza y objeto del contrato lo permitan, se ha convertido en la nueva regla general de licitación, a diferencia de lo que recogía el TRLCSP, que consideraba los lotes como una forma de fraccionamiento excepcional.

Esta forma de licitación debe facilitar el acceso a las licitaciones a todo tipo de empresas, de acuerdo con su capacidad y solvencia, de un modo en el que prime la publicidad y la transparencia, de ahí que deba sumarse el valor estimado de todos los lotes a efectos de la selección del procedimiento de licitación.

Por tanto, debe prevalecer la división en lotes de contratos cuyas prestaciones están estrechamente vinculadas, siempre y cuando la lotificación no provoque una restricción indebida de la competencia, dificultades técnicas en la correcta ejecución del contrato o riesgos de descoordinación entre diferentes contratistas.

En el supuesto que plantea la consulta para la licitación de la redacción de proyectos de obras, además de las previsiones planteadas también debe tenerse en cuenta el artículo 233 de la LCSP y el artículo 125 del Reglamento general de

la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

El contenido que debe tener un proyecto de obra, en general, está relacionado con detalle en el artículo 233 LCSP, con alguna precisión que atiende a la naturaleza y las características de la obra. Independientemente del perfil profesional más adecuado para la redacción de cada documento del proyecto, debe considerarse que éste tiene carácter completo y cerrado, de manera que el resto de estudios o informes necesarios forman parte de un todo, sin perjuicio de posteriores alteraciones o modificaciones. Así lo recoge también el artículo 125.1 del Reglamento de Contratos citado, al indicar que el proyecto debe referirse a la obra completa y comprender todos y cada uno de los elementos que sean precisos para la utilización de obra.

El proyecto de obras es un conjunto compuesto por diferentes partes vinculadas y subordinadas entre sí, para dotar de coherencia y garantía a la obra que se va a construir con el fin de ser entregada al uso general. No procede estimar que cada estudio supone un proyecto independiente a los efectos del artículo 13.3 LCSP (vid. Informe 31/19 Junta Estado).

En el informe 1/2017 esta Junta indicaba que *«en el contrato de obras, el proyecto constituye el eje fundamental sobre el que descansa el concepto de obra completa, en cuanto que en él se definen el conjunto de actuaciones necesarias para que el bien inmueble pueda cumplir con el fin público previsto para el mismo. Un proyecto de obra puede ser alterado, transformado o, incluso, descartado en función de una nueva definición de necesidades o prioridades marcadas por el órgano de contratación, pero ello debe realizarse con pleno respeto al conjunto de reglas y principios que ordenan la contratación pública»*.

Será el órgano de contratación, con el apoyo técnico del que disponga, quien decida, por una parte, si los estudios e informes necesarios para la elaboración del proyecto de obra tienen una naturaleza o circunstancias especiales que

recomienden su licitación independiente de la redacción del proyecto constructivo, y por otra, qué procedimiento de licitación resultará más adecuado.

La agrupación de prestaciones que se pueda realizar en relación con cada documento necesario para la elaboración del proyecto de obra debe responder exclusivamente a la naturaleza o complejidad de los estudios, informes, memorias o programas a realizar, puesto que cualquier otro motivo, principalmente la cuantía económica prevista -el valor estimado del contrato en definitiva, revela que la verdadera finalidad es eludir tanto las normas de publicidad como el procedimiento de contratación que llevan necesariamente a la licitación mediante cualquier procedimiento menos por el contrato menor con adjudicación directa sin publicidad ni libre concurrencia.

El concepto de unidad funcional diferenciada o separada que se indica en la consulta ha variado sustancialmente, ya que los artículos 25 y 86.3 del TRLCSP se referían a la prestación en sí misma, con el fin de poder realizar lotes en un contrato, puesto que la regla general era la ausencia de éstos; mientras que en la nueva LCSP, artículo 101.6, unidad funcional se refiere a la estructura organizativa del órgano de contratación y no a los lotes en que pueda dividirse una prestación, de manera que no es adecuado considerar que las memorias, estudios, informes y otras prestaciones necesarias para elaborar un proyecto de obra tienen unidad funcional independiente o separada sólo por la cualificación profesional que se requiera. Tampoco es aceptable afirmar que las prestaciones y estudios vinculados al proyecto, por muy especializadas que puedan resultar, no forman parte del proyecto, ya que es la propia ley en su artículo 233 la que las vincula.

Quien firma el proyecto asume la responsabilidad por el contenido del mismo, de ahí que no puedan considerarse prestaciones completamente independientes, al condicionarse entre sí. Así se deduce del artículo 196.2 LCSP o del artículo 17.5 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en la que expresamente se atribuye a los proyectistas que contraten los cálculos,

estudios, dictámenes o informes de otros profesionales, la responsabilidad directa por «*los daños que puedan derivarse de su insuficiencia, incorrección o inexactitud, sin perjuicio de la repetición que pudieran ejercer contra sus autores*»

III. Procedimientos de licitación.

La licitación de un contrato de servicios para la redacción de un proyecto de obra o para la dirección de obra, como se plantea en la consulta, se podrá realizar con los procedimientos recogidos en la legislación básica, siendo el más adecuado el procedimiento abierto por razón de la cuantía y considerando sus modalidades simplificada y abreviada según el valor estimado del contrato. El procedimiento restringido, aun siendo ordinario, suele ser menos habitual, y el procedimiento negociado con o sin publicidad, tiene carácter extraordinario y, por tanto, deberán concurrir los requisitos que permiten su utilización.

El contrato menor sin duda podrá utilizarse en la licitación, pero con las limitaciones propias derivadas del valor estimado de aquellas prestaciones que puedan realizarse sin vulnerar la prohibición de fraccionamiento de contrato, teniendo en cuenta que también puede licitarse con publicidad, opción no expresamente recogida en el artículo 118 LCSP y que supone una forma de tramitación introducida por la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, en su artículo 4.2.d):

«La licitación de los contratos menores, cualquiera que sea su cuantía, podrá realizarse con publicidad en el perfil de contratante. En tal caso, el plazo para la presentación de proposiciones no podrá ser inferior a cinco días hábiles, a contar desde el siguiente a la publicación del anuncio de licitación en el perfil del contratante. En el anuncio se identificará el objeto del contrato y las prestaciones que lo integran, los criterios de adjudicación, y cualesquiera circunstancias que hayan de tenerse en cuenta durante su ejecución. Podrá presentar proposición cualquier empresario con solvencia, capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la

prestación. La celebración de contratos menores se consignará en el registro de contratos de la entidad contratante».

Una cuestión diferente supone plantear a la licitación separada de la redacción del proyecto y la propia construcción de la obra, ya que lo primero debe ser calificado como un contrato de servicios y lo otro como un contrato de obras, tipos de contrato diferente, cada uno con su régimen jurídico y sustantividad propia. Si bien es posible licitar conjuntamente ambas prestaciones, elaboración del proyecto y la ejecución de la obra, esta práctica tiene en todo caso carácter excepcional, y deberá ajustarse a las prescripciones de los artículos 231.2 y 234 LCSP.

En definitiva, para la licitación de un contrato de servicios de redacción de proyecto o de dirección de obra, se podrá utilizar cualquiera de los procedimientos de licitación previstos en la legislación básica, según el valor estimado de cada contrato, y de la concurrencia de los requisitos que permiten utilizar los calificados como extraordinarios.

Queda a juicio del órgano de contratación decidir el procedimiento de licitación, que en todo caso deberá garantizar la publicidad, transparencia, no discriminación y libre concurrencia de los licitadores, partiendo de la regla general relativa a la creación de lotes. De este modo, es posible asegurar la participación de las empresas y la coordinación entre adjudicatarios, especialmente a través de la dirección de obra que asumen las facultades de responsable del contrato y de la coordinación de seguridad y salud, cuya actividad está completamente diferenciada de la ejecución de obra.

II. CONCLUSIONES

I.- El fraccionamiento del objeto del contrato está prohibido siempre que su finalidad sea eludir las normas de publicidad y el procedimiento de licitación que garantice transparencia y la libre concurrencia.

II.- El proyecto de obra debe considerarse como un conjunto compuesto por partes diferenciadas que se encuentran vinculadas entre sí para garantizar la ejecución de la obra. El órgano de contratación será quien valore la naturaleza del objeto del contrato y la concurrencia de circunstancias especiales que demanden una forma de contratación diferenciada para cada una de las partes que componen el proyecto, cuyo redactor asume la responsabilidad del contenido.

III.- La licitación de un contrato de servicios para la redacción de un proyecto de obra o para la dirección de obra se podrá realizar con los procedimientos recogidos en la legislación básica según el valor estimado del contrato.

IV.- Cuando por razón de la naturaleza, especialidad o complejidad de las prestaciones a contratar sea necesario fraccionar el objeto del contrato, debe recordarse que esta circunstancia no desplaza la regla general de la licitación con lotes.

Informe 4/2023, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión de 28 de marzo de 2023