

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID DE 14 DE JUNIO DE 2013. CONTRATOS MENORES. PARA DETERMINAR SI HAY FRACCIONAMIENTO DEBE ANALIZARSE DETALLADAMENTE EL EXPEDIENTE CONCRETO.

Modalidad de informe: Consulta.

Área temática: Contratación.

Informe vigente.

Se plantea ante esta Intervención General consulta procedente de la Intervención Delegada en la Consejería de Sanidad en relación con el posible fraccionamiento del gasto en la tramitación sistemática de contratos menores, a pesar de cumplirse con los requisitos establecidos para esta figura contractual en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

Más concretamente, se cuestiona si la limpieza de un edificio al configurarse como una necesidad permanente y perfectamente previsible, no debería tramitarse a través de un procedimiento distinto al del contrato menor, en el que haya concurrencia a fin de garantizar los principios que establece el art 1º del TRLCSP.

Literalmente en el escrito de consulta citado se pregunta ¿Qué sucede cuando una necesidad permanente, previsible que permanece en el tiempo, como puede ser la limpieza de un edificio, se tramita, año a año, con contratos menores que, por importe, cada uno de esos años, o incluso acumulando los años no supera el límite de la cuantía?. Esto sería aplicable a cualquier servicio.

Con carácter previo a la emisión del correspondiente informe, conviene recordar la conveniencia de hacer constar en los escritos de consulta dirigidos a este Centro Directivo, una exposición de cuantos antecedentes hayan de ser tenidos en cuenta para la resolución de la cuestión planteada, así como el criterio del Interventor consultante con referencia expresa a cuantas normas apoyen su decisión. Igualmente, podrán indicarse en dichos escritos cualesquiera otros aspectos de interés que consideren oportunos y que pudieran incidir en la resolución del asunto.

A fin de resolver la cuestión planteada se efectúan las siguientes

CONSIDERACIONES

I

Como es sabido la normativa aplicable a los contratos del sector público es la contenida en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) que, nacida por impulso de la normativa comunitaria, en su artº 1 concreta como elementos que garanticen los objetivos básicos en materia contractual la objetividad, transparencia, publicidad y sobre todo los de igualdad y no discriminación.

Además de contener los principios generales de la contratación pública, el artº 1 del TRLCSP también señala como, finalidades, la eficiencia en el uso de los fondos públicos, para lo cual resulta imprescindible gestionar los intereses públicos con una programación adecuada que permita a los órganos de contratación conseguir las

ofertas más ventajosas para dar cumplimiento a las necesidades que se pretenden cubrir, A su vez, la necesidad e idoneidad del contrato del sector público la delimita el artº 22 del TRLCSP al señalar que los *entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos 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.*

Por lo tanto, corresponde al órgano de contratación teniendo en cuenta la naturaleza del contrato, la competencia y la conveniencia para el interés general, escoger el procedimiento más adecuado en cada caso. Y, entre los procedimientos de adjudicación, la ley prevé, el correspondiente a los contratos menores, figura que permite simplificar el procedimiento de adjudicación y cuyas características son:

. Se trata de un procedimiento de adjudicación directa (art. 138.3 TRLCSP), de carácter excepcional, que la ley permite aplicar para los contratos de importe inferior a 50.000 euros en obras y 18.000 euros en los demás contratos.

. La tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, debiendo añadirse para el de obras el presupuesto, el proyecto si así es requerido por normas específicas y de afectar a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra el informe de supervisión. (art.º 111 TRLCSP).

. Los contratos menores no pueden tener una duración superior a un año, ni ser objeto de prórroga (art. 23.3 TRLCSP).

. Tampoco pueden estos contratos ser objeto de revisión de precios (art. 89.2).

II

Así pues, delimitándose principalmente la figura del contrato menor en función de su importe y de su duración, cobra un especial interés la conexión de estos elementos con el objeto del contrato pues en virtud de lo preceptuado por el artº 86 del TRLCSP (*.. deberá ser determinado y no podrá fraccionarse con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.* Y es la vinculación de todos los requisitos mencionados lo que en determinadas circunstancias podría llevar a concluir que algunas decisiones administrativas no se consideren válidas, pues al fraccionar una contratación con objeto de disminuir su cuantía y eludir de este modo los mecanismos de selección y adjudicación del contratista, se estarían vulnerando los principios básicos de toda la contratación administrativa y, en consecuencia, incurriendo en fraude de ley.

Es cierto que no se pueden contratar de manera separada, mediante expedientes independientes, las prestaciones que por razón de su naturaleza deberían integrarse en un único objeto o que, consideradas conjuntamente, tienen un carácter funcional u operativo y cuyo tratamiento contractual por separado redundaría en detrimento de la correcta gestión del interés público. Ello, a su vez, supone que, “a sensu contrario” cuando del tratamiento unitario de todas estas prestaciones se derive un beneficio

para el interés público que deba decaer ante un mayor beneficio derivado de su contratación por separado o cuando ésta sea exigencia de la necesidad de dar cumplimiento a una disposición legal, la contratación por separado de las diferentes prestaciones no debe considerarse contraria a lo dispuesto en el artículo 86.2 del TRLCSP. (IGAE 20 de abril de 2009)

En cualquier caso, la existencia de diversos contratos menores, tramitados simultánea o consecutivamente, que tienen por objeto diversas prestaciones que, consideradas en su conjunto forman una unidad operativa o funcional, puede ser un indicio de que se ha fraccionado un contrato indebidamente, y como mero indicio debe ser objeto de un análisis más detallado,

En relación con esta cuestión, como ha considerado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias en su informe 1/2010, *resulta necesario analizar las circunstancias que en cada caso permitan enjuiciar adecuadamente si la contratación fraccionada de necesidades de igual naturaleza, o su escalonamiento en el tiempo, resulta justificada por las propias circunstancias de tales necesidades, o bien deberían ser atendidas de forma unificada mediante un único contrato.* (..) conviene tener presente que, a la hora de realizar tal enjuiciamiento, el posible carácter fraudulento del fraccionamiento no debería presumirse en base a criterios generales establecidos a priori, sino que deberla acreditarse en cada caso, tomando como base las propias circunstancias y datos obrantes en el supuesto de que se trate.

Llegado este punto y ante las escasas formalidades exigidas en la contratación menor no cabe duda de que, aun no siendo preceptivo, sería muy conveniente la incorporación de una elemental memoria que, justificando la necesidad del contrato, serviría a su vez para concretar la causa del mismo. En este sentido, advierte el profesor García Sánchez, *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.*

En cuanto a la consulta planteada, este Centro Fiscal carece de los elementos de detalle necesarios como para poder valorar las particularidades de las prestaciones y enjuiciar con precisión si se produce un fraccionamiento irregular del objeto.

A pesar de ello, como apunta la Junta Consultiva Islas Baleares en su Informe 4/2010, de 29 de octubre, relativo a una consulta prácticamente idéntica a la que trae causa, *en principio y con carácter general, 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 cierto¹ - 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*

¹ El órgano de contratación puede tener conocimiento cierto de esta necesidad directamente, porque tiene intención de llevar a cabo la contratación o por la existencia de un plan estratégico o de un documento planificador, o indirectamente, por ejemplo, por el contenido de la memoria de los presupuestos generales.

continuada en el tiempo, y, aun así, tramitase diferentes contratos menores y eludiese las normas más exigentes de publicidad y procedimiento.

Con base en lo expuesto en las anteriores consideraciones esta Intervención General formula las siguientes

CONCLUSIONES

1.- Los contratos menores suponen una simplificación sustancial del procedimiento de adjudicación de los contratos, cuya tramitación se debe conciliar con los requisitos y principios que informan la contratación pública. Por tanto, ni pueden tener una duración superior a un año ni se puede fraccionar su objeto con la finalidad de eludir aquellas prescripciones impuestas por el TRLCSP.

2.- Corresponde al órgano de contratación realizar la programación del gasto público en función de las necesidades a cubrir y así tomar la decisión más adecuada al contratar.

3.- El enjuiciamiento del posible carácter fraudulento del fraccionamiento no debería presumirse en base a criterios generales establecidos a priori, sino que debería acreditarse en cada caso, tomando como base las propias circunstancias y datos obrantes en el supuesto de que se trate. Para determinar la vulneración de las normas sobre contratación pública habrá que estimar las consideraciones anteriores y aplicarlas caso a caso.