

Ref.: SUB/SJSCA/mvt  
Assumpte: Informe 4/2023

## **INFORME 4/2023, DE 9 DE JUNY DE 2023. CONTRACTACIÓ MENOR PER A ACTUACIONS REPETITIVES I PERIÒDIQUES. APLICACIÓ DELS PRINCIPIS DE LA CONTRACTACIÓ PÚBLICA**

### **ANTECEDENTS**

En data 18 de maig de 2023, ha tingut entrada en la Secretaria de la Junta Superior de Contractació Administrativa sol·licitud d'informe de la Diputació d'Alacant, mitjançant la qual formula consulta que diu literalment el següent:

El Sr. Carlos Mazón Guixot, president de l'Excma. Diputació d'Alacant, i en representació d'aquesta, a l'empara de l'article 9.3 del Decret 35/2018, de 23 de març, del Consell, pel qual es regula la Junta Superior de Contractació Administrativa, el Registre Oficial de Contractes de la Generalitat, el Registre de Contractistes i Empreses Classificades de la Comunitat Valenciana i la Central de Compres de la Generalitat, i s'adopten mesures respecte de la contractació centralitzada, sol·licita d'aqueixa Junta l'emissió d'informe facultatiu en els termes següents:

1. L'article 118 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), defineix els contractes menors com aquells amb un valor estimat inferior a 40.000 euros, en cas d'obres, o 15.000 euros, en cas de subministrament o de serveis, havent d'acreditar-se, a més, que no s'està alterant el seu objecte amb la finalitat d'evitar l'aplicació dels llindars descrits. A més, d'acord amb l'article 29.8 de l'LCSP no podran tindre una duració superior a un any ni ser objecte de pròrroga.

D'altra banda, l'article 99.2 de l'LCSP recull que no podrà fraccionar-se un contracte amb la finalitat de disminuir-ne la quantia i eludir així els requisits de publicitat o els relatius al procediment d'adjudicació que corresponguen, que es complementa amb l'article 101.4 de l'LCSP, que disposa que l'elecció del mètode per a calcular el valor estimat no podrà efectuar-se amb la intenció de sostroure el contracte a l'aplicació de les normes d'adjudicació que corresponguen, la qual cosa implica una prohibició de la realització de prestacions idèntiques en exercicis successius mitjançant el contracte menor, per suposar un frau a la norma sobre fraccionament indegut del contracte.

Per a acabar la delimitació del contracte menor, s'estima necessari afegir que, segons el parer de la Secretaria i la Intervenció d'aquesta Diputació, les normes aplicables no obliguen a fer ús de la contractació menor fins i tot complint les regles anteriors i que s'ha de recórrer als altres procediments per a satisfer les necessitats de proveïment públic de menor quantia, especialment els procediments simplificat i simplificat abreujat (article 159 de l'LCSP), i els singulars de contractació per preus unitaris (DA 33a, LCSP), acords marc (article 219 a 222, LCSP) i contractació conjunta (article 31, LCSP, i 227-228, LCSP, sobre centrals de contractació), i això per ser aquests procediments més respectuosos amb els principis de publicitat i concurrència, llevat que es justifique que ha de procedir-se a la contractació menor per tractar-se de necessitats puntuals, no previsibles i no repetitives. Aquesta concepció dels contractes menors concorda, com manté la Instrucció 1/2019 de l'OIRESCON, amb l'exposició de motius de la Llei quan fa referència expressa a aquesta excepcionalitat, en al·ludir al procediment obert simplificat sumari: "s'habilita una tramitació especialment sumària per a contractes d'escassa quantia que ha de suposar la consolidació de la publicitat i eficiència en qualsevol contracte públic, reduint la contractació directa a situacions extraordinàries".



2. De les afirmacions realitzades en el punt anterior ha de deduir-se la consideració dels contractes menors com a excepcionals, quant al fet que la regla general ha de ser l'aplicació d'unes certes regles comunes a altres procediments de selecció del contractista, i de manera molt particular, d'algunes relatives a la publicitat prèvia, a la concurrència i al procediment d'adjudicació, com així ho recullen l'Informe 8/20, de la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat, i la Instrucció 1/2019, de l'Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació. En aquests termes, també el Consell Basc de la Competència, en l'informe de 31 d'agost de 2022; l'Autoritat Catalana de la Competència (21 d'abril de 2021), que manté: "...l'adjudicació directa a un operador típica de la contractació menor, sense publicitat prèvia, es contradiu de manera evident amb els principis que regeixen la contractació pública en el nostre ordenament jurídic (especialment, els principis de concurrència i la lliure competència)".

En termes també molt clars es va pronunciar la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de Canàries, en la seua Recomanació 1/2018, que assenyalava:

"La contractació menor ha de ser utilitzada per a atendre aquelles necessitats puntuals, no previsibles i no repetitives, i s'ha de procedir per part dels diferents òrgans de contractació a fer un esforç per a realitzar una planificació anual o plurianual de la seua activitat contractual i utilitzar la pluralitat de procediments que recull l'LCSP per a atendre les necessitats dels òrgans de contractació i complir amb els principis inspiradors de la llei".

Aquest últim element, la necessària planificació de la contractació es considera un altre dels elements fonamentals per a delimitar la possibilitat dels contractes menors, és a dir, la falta o impossible planificació de determinades prestacions.

3. Des d'aquesta Diputació es convoquen en diverses ocasions i, normalment, amb caràcter anual, procediments per a la concessió de subvencions a les entitats locals de la província per a l'execució de diverses obres i, en molts casos, permetent que els municipis puguin optar per la contractació de l'execució d'aquestes obres per la mateixa Diputació, especialment en els de limitada capacitat tècnica i reduïda dimensió. Aquestes convocatòries solen revestir la forma de plans provincials i aglutinar l'import total de les subvencions en una mateixa aplicació pressupostària.

En aquests casos, la Diputació assumeix la redacció del projecte tècnic, que se sotmet a conformitat de l'ajuntament corresponent, i després també la Diputació contracta l'execució de les obres.

Algunes d'aquestes obres són d'un valor estimat inferior a 40.000 euros i el departament provincial de contractació entén que haurien de tramitar-se com a contractes menors, pel mer fet de no arribar a aquest import. Des de Secretaria i Intervenció s'entén que, tret d'excepcions, s'han de tramitar mitjançant licitació aquests contractes per no tractar-se d'actuacions puntuals (es tracta, en alguns casos, d'un nombre important d'obres), incloses en alguna convocatòria de subvencions a entitats locals i que, per tant, es coneix la necessitat de la seua execució des de fa bastants mesos. També s'ha proposat la possibilitat d'agrupar algunes d'aquestes obres que puguin presentar característiques comunes (camins rurals, obres en cementeris) en un sol expedient per a la seua contractació per lots, tenint cadascuna d'aqueixes obres el seu propi projecte tècnic, cosa que no considera adequada el departament de contractació d'aquesta Diputació.

Concretament, de dues convocatòries recents de l'Àrea de Cooperació (convocatòries denominades "+A prop" i "Planifica"), es poden extraure les següents actuacions, que corresponen a obres d'un valor estimat inferior a 40.000 euros, cada convocatòria vinculada a una aplicació pressupostària:



Municipio	Objeto	Presupuesto con IVA (€)
ALCOCER DE PLANES	Obras de mejora en la estanqueidad y en la eficiencia energética del centro social polivalente mediante sustitución de la carpintería exterior	30.005,00
ALCOCER DE PLANES	Obras de mejora en el frontón municipal	39.176,70
ALMUDAINA	Renovación alumbrado público casco urbano	48.353,38
SANET Y NEGRALS	Reparación pavimento del Puente del Barranc de la Murta	30.309,90
BIAR	Acondicionamiento camino en ptda. El Figueral	35.831,54
FAGECA	Pavimentación del camino "Salema-Benimassot"	48.253,41
SANET Y NEGRALS	Vallado de los depósitos municipales de agua potable	46.227,99
PLANES	Renovación de diversos elementos de la instalación eléctrica de alumbrado público, de la red telefónica, y de la red eléctrica aérea de baja tensión, de varias calles del municipio de Planes	33.861,79
ALCOCER DE PLANES	Obras de ampliación y mejoras en el cementerio municipal	40.317,20
PLANES	Mejora en la plaza situada entre la calle Freginal de Sant Blai y Bisber Sanus de Planes de la Baronía	41.601,63
BENIMARFULL	Adecuación de caminos rurales	47.446,96
BENASAU	Sustitución de cubierta colocación de pavimento en Lavadero Ares del Bosque	35.934,73
BENIMELI	Mejora del acceso a la piscina municipal desde el casco urbano de Benimeli	32.426,49
ALMUDAINA	Acondicionamiento local y terraza ayuntamiento para uso público	47.117,16
EL CASTELL DE GUADALEST	Sustitución de pavimentos en la plaza de La Era	42.569,10
PENÀGUILA	Mejora de dos viviendas sociales en planta baja	47.804,68
BOLULLA	Ampliación del cementerio municipal	30.500,00
ALCOLEJA	Mejora del acceso al aparcamiento público	48.398,56
ALCOLEJA	Acondicionamiento Calle San Antonio con tramo de travesía	48.389,72
ALCOLEJA	Creación de parque público en zona sur del casco urbano	48.343,13
BALONES	Reurbanización de la calle San Antonio	48.399,93
LLOSA DE CAMACHO (E.L.M)	Reparación del Camí del Planets	45.422,37
BENIFALLIM	Mejora del alumbrado público del casco urbano	18.000,03
FAGECA	Mejora y acondicionamiento de los viales del casco antiguo	35.313,01
TOLLOS	Acondicionamiento del camino de acceso y aparcamiento de la piscina	28.233,05



Tenint en compte la informació anterior, es formulen a aquesta Junta les consultes següents:

1a. Si la contractació de les obres amb un valor estimat inferior a 40.000 euros ha de tramitar-se mitjançant expedient de contractació (procediments oberts o restringits) per a acomplir els principis de publicitat i concurrència, encara que es complisquen exigències dels articles 29.2, 101.4 i 118 de l'LCSP, sense perjudici que si concorren circumstàncies degudament justificades, puguen tramitar-se com a contractes menors. En particular, si serien procedents els procediments esmentats (obert, amb caràcter general) en supòsits com el que s'ha exposat, amb nombroses obres derivades d'una convocatòria de subvencions, promoguda per un departament provincial i finançada amb una mateixa aplicació pressupostària.

2a. Si és possible licitar de manera agrupada diverses obres, per lots, tenint en compte característiques comunes quant a la tipologia de les obres, encara que es desenvolupen en diferents municipis.

## CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

En primer lloc, hem de fer notar que no és missió d'aquesta Junta dirimir discrepàncies que puguen sorgir entre unitats diferents dins de la Diputació d'Alacant.

Sobre la contractació menor, aquesta Junta ha tingut ocasió de pronunciar-se en diversos informes com el 10/2014, de 17 de febrer de 2015; el 4/2018 i el 8/2018, ambdós de 15 de juny; l'1/2019, de 10 de maig i de 27 de juliol de 2022.

En aquest últim i a col·lació amb la consulta realitzada, s'advertia:

*“Coincidim plenament amb l'Informe 14/2014, de 22 de juliol, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de Catalunya, informe que s'assenyala en l'escrit de consulta «la finalitat del contracte menor és possibilitar una satisfacció ràpida de necessitats que, per la seua escassa quantia i duració temporal, resulta necessari adjudicar a través d'un procediment àgil i senzill», per la qual cosa afirma que «certament la contractació menor seria més pròpia de la satisfacció de necessitats puntuals que periòdiques».*

*La reiteració de contractacions menors per a contractes repetitius i periòdics eludeix els principis de la contractació pública i, per tant, entén aquesta Junta que no han de mantindre's. Per la qual cosa estima que haja de realitzar-se un procediment d'adjudicació amb totes les garanties de publicitat, transparència, lliure accés i lliure concurrència”.*

Respecte del fraccionament de l'objecte del contracte, hem de tindre present el concepte d'unitat funcional tècnica i econòmica. El Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals en la Resolució 571/16, de 16 de juliol, a la qual fa referència el nostre Informe 1/2019, de 10 de maig assenyala:

*“En definitiva, la qüestió principal, de conformitat amb l'esmentada jurisprudència comunitària, no es troba tant en l'existència d'una intenció elusiva per part del poder adjudicador, sinó en el caràcter únic del que constitueix l'objecte del contracte que es pretén licitar. D'aquesta manera, si l'objecte del*



*contracte era únic i es va fraccionar en diversos expedients, encara que no hi haguera una intenció elusiva, hi haurà fraccionament indegut. Per contra, quan l'objecte d'allò contractat per separat tinga una unitat funcional tècnica i econòmica, és igual quines siguen les motivacions del poder adjudicador en definir l'objecte del contracte, no hi haurà fraccionament. Aquest criteri ha sigut confirmat amb posterioritat per altres sentències del mateix TJUE, i sobre aquest tema es pot citar la d'11 de juliol de 2013, dictada en l'assumpte T- 358/08.*

*Només quan hi haja una raó objectiva que permeta considerar que cada prestació en si mateixa considerada respon a una única finalitat tècnica i econòmica, independent i separable de la resta, l'òrgan de contractació podrà optar per efectuar procediments separats per a cadascuna d'aquestes, calculant també de manera independent el seu valor estimat a l'efecte de la determinació del règim jurídic que li corresponga.”*

Dels antecedents exposats, cal destacar l'apartat 3, que indica:

*“Des d'aquesta Diputació, es convoquen en diverses ocasions i, normalment, amb caràcter anual, procediments per a la concessió de subvencions a les entitats locals de la província per a l'execució de diverses obres i, en molts casos, permetent que els municipis puguin optar per la contractació de l'execució d'aquestes obres per la mateixa Diputació, especialment en els de limitada capacitat tècnica i dimensió reduïda. Aquestes convocatòries solen revestir la forma de plans provincials i aglutinar l'import total de les subvencions en una mateixa aplicació pressupostària.*

*En aquests casos, la Diputació assumeix la redacció del projecte tècnic, que se sotmet a conformitat de l'ajuntament corresponent, i després també la Diputació contracta l'execució de les obres.”*

Per tant, considerem que encara que el valor estimat de les prestacions siga conforme a la contractació menor d'obres en cadascuna de les considerades en la taula indicada, i encara que poguérem considerar que cadascuna és una unitat funcional econòmica i tècnica diferent, la contractació menor de cadascuna d'aquestes obres, el nexa de les quals són els plans provincials, que és un fet objectiu que succeeix any a any, no hauria de produir-se per aquest procediment transgredint els principis bàsics de la contractació pública.

Per la qual cosa clarament la nostra postura és la d'una contractació per procediment obert, que pot ser simplificat pel valor estimat del conjunt per lots, o estimem que la racionalització mitjançant acord marc que permetera seleccionar empreses per a realitzar els contractes basats quan hagen d'executar-se les obres mitjançant segones licitacions seria clarament plausible a la planificació i gestió dels fons públics, sinó també els principis de la contractació pública, sempre que la duració màxima de l'acord marc no anara en contra d'aquests principis, sobretot el de lliure concurrència.

## **CONCLUSIONS**

**PRIMERA.** La reiteració de contractacions menors per a contractes repetitius i periòdics eludeix els principis de la contractació pública i, per tant, entén aquesta Junta que no han de mantindre's. Per la qual cosa estima que ha de realitzar-se un procediment d'adjudicació amb totes les garanties de publicitat, transparència, lliure accés i lliure concurrència.

**SEGONA.** Encara que el valor estimat de les prestacions siga conforme a la contractació menor d'obres en cadascuna de les considerades en la taula relacionada, i encara que poguérem considerar que



cadascuna és una unitat funcional econòmica i tècnica diferent, la contractació menor de cadascuna d'aquestes obres, el nexa de les quals són els plans provincials, que és un fet objectiu que succeeix any a any, no hauria de produir-se per aquest procediment transgredint els principis bàsics de la contractació pública.

**Aquest informe s'emeta a l'empara del que es disposa en els articles 2.1 i 9 del Decret 35/2018, de 23 de març, del Consell, pel qual es regula la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, i tindrà caràcter no vinculant. Per tant, l'òrgan consultant podrà adoptar la seua decisió ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en aquest últim cas.**

LA SECRETÀRIA

Vist i plau DEL PRESIDENT  
SOTSSECRETARI D'HISENDA I MODEL ECONÒMIC

APROVAT PER LA JUNTA SUPERIOR  
DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA  
en data de