

Informe 57/09, de 1 de febrero de 2010. «Licitación conjunta de un proyecto global o desglose del mismo en varios contratos».

Clasificación de los informes: 12. Expediente de contratación. Trámites. 12.1. Expediente de contratación. 18. Otras cuestiones de carácter general.

ANTECEDENTES

El Presidente de la Diputación de Cuenca se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa por medio de un escrito con el siguiente texto:

«La Diputación de Cuenca tiene aprobado por parte del Ministerio de Política Territorial un Proyecto denominado CUENCA PIEMSA: Plan de Información y Estrategia para la Sostenibilidad Ambiental de la Provincia de Cuenca, proyecto de desarrollo local y urbano, cofinanciado mediante ayudas del FEDER, según lo previsto en el Marco Estratégico Nacional de Referencia (aprobado por Decisión 2007/1990 de 7/5/2007), Eje 5 de Desarrollo Local y Urbano, Tema Prioritario 61: actuaciones destinadas a los municipios de tamaño pequeño y mediano.

Dicho proyecto asciende a 9.144.218,49 y comprende, a su vez, 3 programas:

a) Programa de información, sensibilización y educación de la población en materia medioambiental y desarrollo sostenible.

b) Programa de creación y mejoras de puntos limpios en la provincia de Cuenca para la mejora del entorno natural y la calidad medioambiental.

c) Programa de creación de empleo para el fomento del crecimiento económico.

Respecto al 2º Programa de "Creación y mejora de Puntos Limpios en la provincia de Cuenca para la mejora del entorno natural y la calidad medioambiental", consiste en la ejecución de puntos limpios en los municipios de la provincia de Cuenca que no disponen de esta instalación.

Su presupuesto es de 7.312.500 euros y comprende obra y equipamiento.

El total de presupuesto que supone la obra de los puntos limpios es de 6.565.460 euros.

En este momento se encuentra redactándose los proyectos de obra de manera individual por municipio. Dichos proyectos requieren las correspondientes autorizaciones de la autoridad ambiental, Consejería de Industria, Energía y Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, tanto de la viabilidad de la ubicación, en principio, como de la conformidad del proyecto.

Ante esta situación y el retraso que puede ocasionar esperar a que se encuentren todos los expedientes completos con todas las autorizaciones, la Diputación se ha planteado la contratación de manera individualizada o por pequeños lotes de varios proyectos, conforme se vaya disponiendo de los proyectos, con todas las autorizaciones correspondientes, puesto que hay riesgo de perder la ayuda concedida por incumpliendo de los plazos establecidos.

No obstante, le preocupa a esta Diputación que de alguna manera esto se pudiese considerar fraccionamiento, en los términos establecidos en el apartado 2 del art. 74 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

En este sentido, se informa que se han determinado la construcción de 2 tipologías de punto limpio en toda la provincia, una modalidad para municipios de más de 500 habitantes y otra modalidad para los municipios de menos de 500 habitantes.

La estructura de la instalación será parecida en los municipios que correspondan a la misma modalidad, en cuanto a los capítulos de obra e instalación.

Sin embargo, se informa que dichos puntos limpios en cada municipio son susceptibles de ejecución separada, de utilización y aprovechamiento separado, puesto que si bien el sistema de recogida de residuos en los puntos limpios se llevará a través del Consorcio Provincial de Medio Ambiente para la Gestión de Residuos, conforme se vayan construyendo, no obstante, la gestión propiamente dicha de cada punto limpio se llevará por cada Ayuntamiento.

Por otro lado, esperar a que se entreguen todos los proyectos de cada municipio y se consigan las autorizaciones necesarias, para preparar una sola contratación o dos, supondría un retraso considerable para aquellos municipios que ya tienen su proyecto terminado, y el consiguiente riesgo de perder la ayuda FEDER.

En consecuencia, la preconsulta que se quiere realizar desde esta Diputación es:

¿Se puede contratar individualmente cada proyecto, o incluso preparar lotes de aproximadamente 5 ó 6 proyectos agrupados, sin que exista la posibilidad de considerarlo fraccionamiento en los términos del art. 74.2 LCSP?

En caso de que esta respuesta sea favorable a la consideración de fraccionamiento, les planteamos la siguiente cuestión:

¿Y si los proyectos de puntos limpios de los municipios se agruparan teniendo en cuenta las Áreas de Gestión o las Uniones dentro de dichas Áreas establecidos en el Plan Regional de Residuos de Castilla-La Mancha, donde los municipios incluidos en ellas se encuentran alrededor de un Centro o Estación de Transferencia de Residuos, teniendo en cuenta que se gestionan por el mismo Consorcio que gestionará en un futuro la recogida de residuos de los puntos limpios?.

Respecto al mismo proyecto de CUENCA PIEMSA se plantea la siguiente consulta:

Con fecha 8 de junio de 2009 se adjudicó, mediante procedimiento abierto el Contrato de Servicio de Estudio, Valoración, Propuesta de ubicación y redacción de proyectos de Puntos Limpios en diversos municipios de la provincia de Cuenca.

Dentro de un Anejo al Pliego Técnico se desglosaba el contenido de cada uno de los diferentes tipos de puntos limpios, cuya redacción es el objeto del contrato, estando incluidos en el presupuesto capítulos de obra y de equipamiento de los puntos limpios.

Es intención de la Diputación Provincial de Cuenca licitar, por un lado el suministro de adquisición e instalación de contenedores, correspondiente al equipamiento, mediante procedimiento abierto, de la totalidad de contenedores que se necesitan para todos los puntos limpios que se construyan en la provincia, con cargo al proyecto CUENCA PIEMSA.

Y por otro lado, pretende licitar las obras de la manera más adecuada, tal y como se plantea en la pregunta nº 1.

¿Es posible la licitación de los proyectos técnicos, redactados de forma que su presupuesto global incluya obra civil y equipamiento (contenedores), pero desglosando dicho proyecto global en un presupuesto de licitación del contrato (contrato de obra) que excluya el equipamiento y un presupuesto de equipamiento de los puntos limpios (contenedores), cuyo suministro se licitaría de forma separada a las obras?».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Analizaremos en primer lugar la consulta formulada en relación con 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 previstos en el plan.

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 74.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, 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 de la propia 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 74, 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 que en su consulta plantea la Diputación Provincial de Cuenca, 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.

2. En segundo lugar, la Diputación Provincial, a través de su Presidente, formula consulta acerca de si aunque en el proyecto técnico de instalación se hayan contemplado conjuntamente las obras para instalar los puntos limpios así como el equipamiento de los mismos, es posible que las dos actividades sean objeto de contratación por separado.

A este respecto, la Junta Consultiva debe poner de manifiesto, previamente, que las razones técnicas que puedan influir en la decisión que se adopte sobre esta materia, es decir si es posible separar instalación y equipamiento desde el punto de vista técnico, no le incumben y en consecuencia no se pronunciará sobre ellas.

Ello no obstante, partiendo de la idea de que tal tratamiento sí es técnicamente posible como debería desprenderse del hecho de que la propia entidad que formula la consulta plantee esta posibilidad, 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.

CONCLUSIONES

1. 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.

2. 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.