I PLAN ANUAL DE FORMACIÓN A CARGOS ELECTOS DE LAS ENTIDADES LOCALES DE LA COMUNIDAD DE MADRID

CONTRATACIÓN
Ley 9/2017 de contratos del sector público

CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO:
DE LA NECESIDAD A LA DEFINICIÓN DEL OBJETO.

JAVIER TENA RUIZ

INTERVENTOR-TESORERO DE ADMINISTRACIÓN LOCAL

SUBDIRECTOR GENERAL DE COORDINACIÓN DE LA CONTRATACIÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIÓN Y SERVICIOS

AYUNTAMIENTO DE MADRID

¿Cómo debemos afrontar las necesidades?

¿Sabemos contratar en el ÁMBITO PRIVADO ?

¿Es (MUY) diferente al ÁMBITO PÚBLICO?

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público

FELIPE VI
REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley:

Ambito subjetivo de la Ley de Contratos del Sector Público

Delimitación de Sector Público

SECTOR PUBLICO

Poderes adjudicadores

Administración Pública

Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público

Artículo 1 Ley 9/2017. Objeto y finalidad.

1. La presente Ley tiene por objeto **regular la contratación del sector público**, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los **principios de libertad de acceso** a las licitaciones, **publicidad y transparencia de los procedimientos**, y **no discriminación e igualdad de trato** entre los licitadores; y de **asegurar**, en conexión con el **objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto**, y el principio de integridad, una destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes **eficiente utilización de los fondos** y la contratación de servicios mediante la exigencia de la **definición previa de las necesidades a satisfacer**, la **salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa**.

(…) 3. En toda contratación pública **se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato**

LA LEY 9/2017 DE CONTRATOS
DEL SECTOR PÚBLICO

Determinando la necesidad de la contratación

JAVIER TENA RUIZ . Interventor-Tesorero de Administración Local

Artículo 28 Ley 9/2017 (22 TRLCSP). Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación.

1. Las 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, cuando se adjudique por un **procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad**, **deben ser determinadas con precisión**, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.

Precedentes legislativos – Artículo 22 TRLCSP, artículos 22 y 74 de la LCSP y artículos 13 y 202 del TRLCAP

Artículo 116. Expediente de contratación: iniciación y contenido. La celebración de contratos por parte de las Administraciones Públicas requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente, que se iniciará por el órgano de contratación **motivando la necesidad del contrato** en los términos previstos en el artículo 28 de esta Ley y que deberá ser publicado en el perfil de contratante.

Artículo 118. Expediente de contratación en contratos menores.

2. En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá la emisión de un informe del órgano de contratación justificando de manera **motivada la necesidad del contrato** y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales descritos en el apartado anterior.

JCCA Madrid Informe 3/2013. Preparación del contrato.

"Los órganos de contratación del sector público han de determinar con precisión las necesidades que pretendan cubrir con la celebración de un contrato dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento de adjudicación".

RTACRC 341/2013. Las necesidades a satisfacer se definen y determinan por la Administración, decidiendo los interesados si les conviene presentar sus ofertas.

"**es a la Administración contratante** "a quien corresponde **apreciar las necesidades** a satisfacer con el contrato (artículo 22 TRLCSP) y, además, **es la Administración la que debe ordenar la priorización en el cumplimiento de sus fines para la satisfacción del interés general con los recursos de que dispone".**

RTACRC 408/2015. Preparación del contrato.

"es al **órgano de contratación, y no a los licitadores**, al que corresponde definir la prestación objeto de contratación, siendo perfectamente admisible que la Administración contratante reduzca la plantilla del personal que ha de prestar el servicio si lo considera necesario o conveniente. (…) Ello es tanto como desconocer que **la determinación del contenido prestacional del contrato corresponde al órgano de contratación según las concretas circunstancias concurrentes al tiempo de la licitación**; que las características de un contrato **no son inmutables**, sino que pueden cambiar a lo largo del tiempo, y que la definición del contenido prestacional por el órgano de contratación ha de efectuarse en términos tales que el nuevo contrato no sólo pueda ser prestado por el actual adjudicatario, pues ello conculcaría los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación".

TCu Informe 1.062, de 30 de octubre de 2014. La definición de las necesidades a satisfacer y la idoneidad del contrato para satisfacerlas, como garante de una eficiente utilización de los fondos públicos.

"El TRLCSP, en su artículo 22.1, exige que se determine con precisión 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, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación. Este requerimiento ha de relacionarse con el ya citado artículo 1 del mismo texto legal, en el que se propugna una **eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios** mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer.

LA LEY 9/2017 DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Configurando el objeto del contrato

JAVIER TENA RUIZ . Interventor-Tesorero de Administración Local

Configurando el objeto del contrato

A través de,

-La definición del objeto.

-Las especificaciones técnicas.

-Las condiciones especiales de ejecución.

-Los criterios de adjudicación.

-La determinación del marco temporal.

Configurando el objeto de los contratos: la definición.

* Determinado y justificada su necesidad para los fines de servicio público. (artículo 28 y 99 LCSP y 67.2.a del RGLCAP).

* El expediente deberá referirse a la totalidad del objeto del contrato (artículo 116 LCSP)

* Posibilidad de pluralidad de objeto; pero cada prestación definida con independencia de las demás (artículo 2.1 del RGLCAP).

* Imposibilidad de celebrar contratos con prestaciones condicionadas a resoluciones o indicaciones administrativas posteriores (artículo 2.2 del Rglcap.)

- Especificaciones Técnicas (126 LCSP).

* Las prescripciones técnicas se definirán, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta **criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos**.

*** No pueden tener por efecto la creación de obstáculos injustificados** a la apertura de los contratos públicos a la competencia.

TARCCYL 84/2016. Prescripciones técnicas particulares y principio de neutralidad tecnológica. El PPT debe permitir que las ofertas de los licitadores reflejen la diversidad de las soluciones técnicas existentes en el mercado, si bien, el principio de neutralidad tecnológica puede decaer frente a la existencia de justificaciones objetivas que aconsejen el uso de una tecnología determinada.

RTACRC 303/2016. Especificaciones técnicas: características necesarias vs libre concurrencia. La exigencia en los Pliegos de determinadas características a cumplir por los elementos necesarios para prestar el servicio, para no suponer una limitación a la libre concurrencia, debe traducirse en una mejor prestación del servicio.

Concretando las Especificaciones Técnicas (126 LCSP).

- En términos de **rendimiento o de exigencias funcionales, incluidas las características medioambientales**.

- **Salvo que lo justifique el objeto del contrato**, las prescripciones técnicas **no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada**, o **a un procedimiento concreto** que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado, **o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados**, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación del apartado 5, **en cuyo caso irá acompañada de la mención «o equivalente»**.

TARC Andalucía 326/2015. Referencia a marcas comerciales en la definición de las especificaciones técnicas en los contratos. Requisitos: **a)** esté **justificada por el objeto** del contrato, **b)** el órgano de contratación **no tenga la posibilidad de dar otra descripción** del mismo a través de especificaciones suficientemente **precisas e inteligibles** para todos los potenciales licitadores y **c)** la **indicación de la marca esté acompañada de la mención "o equivalente".**

Concretando las Especificaciones Técnicas (126 LCSP).

STJUE de fecha 27 de octubre de 2022. Asuntos C-68/21 y C-84/21. El carácter equivalente de las especificaciones técnicas cuando, excepcionalmente, hacen referencia a una marca, a un origen o a una producción determinada: **no resulta adecuado admitir una declaración de equivalencia emitida por el licitador**, cuando este no pueda ser considerado fabricante. Para poder ser considerado un «medio adecuado», en el sentido de los artículos 60, apartado 5, y 62, apartado 2, de la Directiva 2014/25, la declaración de equivalencia debe proceder de un órgano que pueda garantizar la equivalencia, lo que exige que dicho órgano asuma la responsabilidad técnica de los componentes de que se trate y disponga de los medios necesarios para garantizar la calidad de dichos componentes. Pues bien, estas condiciones solo pueden ser cumplidas por el fabricante o productor de dichos componentes.

Definición del objeto del contrato: PPT y programación.

TCuentas Informe 1178. Organización del servicio: contenido del PPT vs oferta de los licitadores.

"Igualmente, en el contrato número 18 se ha detectado dicha **indeterminación, al encomendar a los licitadores la elaboración un plan de gestión en el que debían detallar el personal y los medios materiales necesarios para la prestación del servicio, como documento a presentar en sus ofertas**, lo que resulta improcedente habida cuenta de que la organización del servicio a prestar, sus necesidades y características constituyen el contenido propio del PPT del contrato que debe elaborar unilateralmente la Administración antes de la licitación para que las empresas licitadoras puedan preparar sus ofertas en coherencia con los requisitos y las necesidades reales de aquella.

Definición del objeto del contrato: PPT y programación.

CCuentas Madrid Informe 2014. Organización del servicio: contenido del PPT vs oferta de los licitadores.

"**No parece que la memoria del trabajo a desarrollar pueda establecerse como criterio de evaluación de las ofertas** ya que ni viene recogida como tal en la enumeración que realiza el artículo 150.1 TRLCSP ni se asemeja a los relacionados en él.

El detalle de la prestación a desarrollar debe establecerse en el pliego de prescripciones técnicas particulares en el momento de determinar el objeto del contrato

La exclusividad en la prestación (126 LCSP).

TARC Andalucía 326/2015 y 75/2012.

"(…) el supuesto legal en que se amparó el órgano de contratación para la utilización del procedimiento negociado sin publicidad previa fue el de existencia de un único empresario al que encomendar la ejecución del contrato. Este supuesto legal se recoge en el artículo 170 d) del TRLCSP y su utilización exige la constatación y acreditación clara e irrefutable de que concurre aquella exclusividad, pues no sólo es que se restrinja la libre concurrencia respecto de los procedimientos ordinarios abierto y restringido, sino que se prescinde también de la publicidad".

La exclusividad en la prestación (126 LCSP).

CCuentasCYL Informe aprobado el 23-07-2014. Procedimiento negociado por exclusividad: existencia de un único empresario.

… "no queda suficientemente justificada esa exclusividad, ya que se basa en un certificado de la empresa, en el que indica que es el proveedor único al poseer los derechos exclusivos de comercialización del producto a suministrar, pero no hay constancia de ningún informe elaborado por una entidad oficial competente en esta materia que lo avale (…). Esta forma de actuar no garantiza el cumplimiento de los principios, recogidos en el artículo 1 de la LCSP, de libertad de acceso a las licitaciones, de competencia, publicidad y transparencia que deben presidir la contratación pública".

JCCA Canarias Informe 2/2020. La justificación de la exclusividad en los procedimientos negociados sin publicidad: no resulta suficiente una declaración responsable o certificado de exclusividad de la empresa.

La exclusividad en la prestación (126 LCSP).

CCuentas de Madrid Informe 2014.

"El expediente (…) no justifica adecuadamente la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 170.d TRLCSP, es decir, que el contrato sólo puede encomendarse a un empresario determinado.

Un Informe técnico explica que el montaje que se quiere representar "únicamente puede llevarlo a cabo" una persona física que tiene "los derechos adquiridos como Director de montaje y escenografía desde hace 30 años".

Esta afirmación no acredita suficientemente posibles derechos de propiedad intelectual ni la contratación de todo el montaje escénico con una empresa determinada".

La exclusividad en la prestación (116 y 117 TRLCSP).

CCuentas de Madrid Informe 2014.

"El expediente no contiene una justificación detallada de las razones por las que "el contrato solo puede encomendarse a un empresario determinado", artículo 170.d) TRLCSP, limitándose a incluir una declaración del adjudicatario en la que afirma disponer de "la exclusividad para la realización del espectáculo musical titulado…en la provincia de Madrid".

El órgano de contratación, por razones de exclusividad puede contratar directamente con el agente que representa en exclusiva a cada artista previa una justificación exhaustiva de las razones por las que tiene que ser ese artista el que actúe en las Fiestas, pero no encadenar exclusividades entre empresas con una explicación insuficiente de las razones por las que tienen que ser necesariamente ese artista y no otro del mismo nivel ".

Configurando el objeto del contrato

- Condiciones Especiales de ejecución (202 LCSP).

Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos.

En todo caso, será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución.

Configurando el objeto del contrato

- Condiciones Especiales de ejecución (202 LCSP).

Se podrán establecer, entre otras,

Consideraciones de tipo medioambiental que persigan: la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero; el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato; una gestión más sostenible del agua; el fomento del uso de las energías renovables; la promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables; o el impulso de la entrega de productos a granel y la producción ecológica.

Configurando el objeto del contrato

- Condiciones Especiales de ejecución (202 LCSP).

Se podrán establecer, entre otras,

Consideraciones de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad; contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional; promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral; eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado; combatir el paro; favorecer la formación en el lugar de trabajo; garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables; etc…

Configurando el objeto del contrato

Criterios de adjudicación (145 LCSP Requisitos y clases de criterios de adjudicación).

1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.

Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida.

2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Los **criterios cualitativos** que establezca el órgano de contratación podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, (…)

Naturaleza de los criterios de adjudicación

RTACRC 409/2017, 393/2014, 97/2013, 334/2011, 287/2011 y 280/2011.

Resolución nº 221/2020 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias

"…los criterios de valoración que aparezcan enumerados en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo serán, simultáneamente, elementos caracterizadores del objeto del contrato y elementos que determinarán la adjudicación del mismo y, por ende, elementos orientadores de la elaboración de la oferta (en cuanto se refiere al licitador) y elementos determinantes de la adjudicación (en cuanto se refiere al órgano de contratación)".

Las condiciones de arraigo territorial

RTACRC 97/2021. Limitaciones al empleo de las condiciones de arraigo territorial como requisitos de solvencia o criterios de adjudicación: posibilidad de configurarlas como compromiso de adscripción o condiciones de ejecución.

"... **Son discriminatorias las condiciones de arraigo territorial cuando se configuran como requisitos de solvencia o como criterios de adjudicación**, admitiéndose, por el contrario, **cuando se exigen como un compromiso de adscripción de medios al adjudicatario o como condiciones de ejecución** siempre que, en este supuesto, respeten el principio de proporcionalidad y guarden relación con el objeto del contrato.".

Las condiciones de arraigo territorial

TARCCYL 8/2023. La exigencia de **disponer de una sede administrativa en una determinada localidad** (**condición especial de ejecución**) requiere de motivación: las reuniones periódicas y frecuentes no lo justifican inevitablemente, dado que se pueden emplear otros medios telemáticos.

".. La exigencia de disponer como **condición especial de ejecución de una sede administrativa en una determinada localidad requiere de motivación exhaustiva y proporcionada** al objeto del contrato, de **lo contrario supone un privilegio injustificado y discriminatorio** (…) **Las reuniones periódicas y frecuentes que requiere la ejecución del contrato no justifican inevitablemente esta condición especial de ejecución**. El resultado y la finalidad perseguida con esta obligación se puede obtener a través de los distintos **medios telemáticos** que existen.

Las condiciones de arraigo territorial

TARC Andalucía 164/2020. **Criterio de adjudicación que valora la "entrega urgente" de los suministros**: valoración de arraigo territorial con una puntuación relevante, sin justificación, y que por tanto **restringe la competencia**.

".. **Para poder realizar las entregas en los plazos indicados en el criterio de adjudicación citado y así obtener una puntuación relevante, como son 20 o 15 puntos, que puede ser decisiva en la licitación, se debe tener a disposición unas instalaciones en un entorno próximo al del lugar de entrega, o un acuerdo con un proveedor local**, debido al plazo tan reducido que se ha establecido, **<u>sin que haya una justificación previa de los suministros declarados urgentes</u>, lo que sin duda supone una clara restricción a la competencia**..

Las condiciones de arraigo territorial

STS de fecha 9 de diciembre de 2021 - TACP Madrid 378/2023**. La utilización de un criterio de cercanía (territorialidad) en los contratos de recogida de residuos: posibilidad habilitada por el principio de proximidad recogido en la normativa europea y nacional**.

"... **La Directiva 2008/98/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 sobre residuos, regula los criterios y principios que han de regir el tratamiento de residuos**. El artículo 16 de la Directiva vigente establece como principios relevantes a la hora de proceder a la gestión de residuos los de autosuficiencia y proximidad"**.

Determinación temporal de la necesidad: la duración de los contratos

- Configuración de los plazos: actividad vs resultado.
- Determinación temporal: LCSP
- Determinación temporal: TCu y OCEX.
- Determinación: contratos de servicio
- … y determinación temporal: TRLRHLL y RD 500/90.

Determinación temporal de la necesidad: tipos de plazos.

JCCA Canarias Informe 4/2016. El plazo de los contratos: **plazo de duración vs plazo de ejecución**.

La doctrina general en materia de contratos sostiene que el plazo puede fijarse:

a) Como **plazo de duración**: En este caso, el tiempo opera como **elemento definitorio de la prestación**, de manera que, **expirado el plazo, el contrato se extingue** necesariamente.

b) Como **plazo de ejecución**: En este caso, el tiempo opera como simple **circunstancia de la prestación**. Por ello, **el contrato no se extingue porque llegue una fecha, sino cuando se concluye la prestación pactada**.

El artículo 67 e) del RGLCAAPP exige que el pliego tipo aclare qué tipo de estos dos plazos es el aplicable:

e) **Plazo de ejecución o de duración** del contrato, con determinación, en su caso, de las prórrogas de duración que serán acordadas de forma expresa."

Determinación temporal de la necesidad: la duración de los contratos y el LCSP (artículo 29).

"1. **La duración de los contratos del sector público deberá establecerse teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones**, las características de **su financiación** y la **necesidad de someter periódicamente a concurrencia** la realización de las mismas, sin perjuicio de las normas especiales aplicables a determinados contratos".

(…) 3. Los **contratos menores** definidos en el artículo 118 **no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga**".

Determinación temporal de la necesidad: la duración de los contratos y el LCSP (artículo 29).

"4. Los contratos de suministros y de servicios de prestación sucesiva tendrán un **plazo máximo de duración de cinco años, incluyendo las posibles prórrogas** (…), respetando las condiciones y límites establecidos en las respectivas normas presupuestarias que sean aplicables al ente contratante.

Excepcionalmente, en los contratos de suministros y servicios se podrá establecer un **plazo de duración superior** al establecido en el párrafo anterior, cuando lo exija el período de recuperación de las inversiones directamente relacionadas con el contrato y estas no sean susceptibles de utilizarse en el resto de la actividad productiva del contratista o su utilización fuera antieconómica, siempre que la amortización de dichas inversiones sea un coste relevante en la prestación del servicio, circunstancias que deberán ser justificadas en el expediente.

Determinación temporal de la necesidad: la duración de los contratos y el LCSP (artículo 29).

"4. (…) El contrato de servicios de mantenimiento que se concierte conjuntamente con el de la compra del bien a mantener, cuando dicho mantenimiento solo pueda ser prestado por razones de exclusividad por la empresa que suministró dicho bien, podrá tener como **plazo de duración el de la vida útil del producto adquirido**.

Asimismo podrá establecerse en los contratos de servicios relativos a los servicios a las personas un plazo de duración mayor cuando ello fuera necesario para la continuidad de aquellos tratamientos a los usuarios en los que el **cambio del prestador pudiera repercutir negativamente**.

Determinación temporal de la necesidad: la duración de los contratos y el TRLRHHLL (art. 174) y el Rd 500/90 (art. 80). Compromisos de gastos de carácter plurianual.

(…) 2. Podrán adquirirse compromisos por gastos que hayan de extenderse a ejercicios posteriores a aquel en que se autoricen, siempre que su ejecución se inicie en el propio ejercicio y que, además, se encuentren en alguno de los casos siguientes:

a) Inversiones y transferencias de capital.

b) Los demás contratos y los de suministro, de consultoría, de asistencia técnica y científica, de prestación de servicios, de ejecución de obras de mantenimiento y de arrendamiento de equipos no habituales de las entidades locales, sometidos a las normas del **Real Decreto Legislativo 2/2000**, de 16 de junio, por el que se aprueba el TRLCAAPP, que no puedan ser estipulados o resulten antieconómicos por un año.

LA LEY 9/2017 DE CONTRATOS
DEL SECTOR PÚBLICO

El expediente: de los lotes al fraccionamiento

JAVIER TENA RUIZ . Interventor-Tesorero de Administración Local

Los lotes en la Directiva 2014/24/UE.

Artículo 46 (y considerando 78) **División de contratos en lotes**.

1. Los poderes adjudicadores podrán optar por adjudicar un contrato en forma de lotes separados, y podrán decidir el tamaño y el objeto de dichos lotes.

Excepto en el caso de los contratos cuya división resulte obligatoria en virtud del apartado 4 del presente artículo, **los poderes adjudicadores indicarán las principales razones por las cuales han decidido no subdividir en lotes**. Dicha decisión se incluirá en los pliegos de la contratación o en el informe específico al que se refiere el artículo 84.

El expediente y los lotes en la LCSP (artículo 99).

3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, **deberá** preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.

Posibles limitaciones en caso de lotes.

a) Podrá limitar el número de lotes para los que un mismo candidato o licitador puede presentar oferta.

b) También podrá limitar el número de lotes que pueden adjudicarse a cada licitador

El expediente y los lotes en la LCSP (artículo 99).

STSJ Cantabria de fecha 2 de marzo de 2023. Motivación de la excepción de la regla general de la división del objeto del contrato en lotes: el presupuesto material que permita la no división debe justificarse por "motivos válidos", que concurran en el caso concreto, dado que debe cuidarse la promoción de la concurrencia de licitadores en un marco de libertad de competencia.

"**La división en lotes del objeto del contrato es la regla**, esto es, la disposición que el legislador ha elegido como preferente, si bien **se prevé la posibilidad de excepciones** que se justifiquen debidamente.

La regla tiene como presupuesto: " **Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan**".

Es un presupuesto material, **no un requisito jurídico**, **se refiere a la divisibilidad del objeto del contrato**. (…)

El expediente y los lotes en la LCSP (artículo 99).

STSJ Cantabria de fecha 2 de marzo de 2023.

(…) Es significativo que **la norma no requiera la motivación de la decisión de dividir**, sino **solo la de no dividir**, significativo de que **la división en la regla, para la que únicamente se requiere algo evidente: que el objeto del contrato sea divisible**.

Los motivos justificantes de la excepción a la regla de la división han de ser válidos, y **esa condición no se refiere solo a la validez jurídica, sino, en especial, a su capacidad de ser expresión de la ponderación de los valores en juego**: la **promoción de la concurrencia en un marco de libertad de competencia**, y la efectividad del servicio o de la actividad de interés general que es objeto del contrato. **La motivación debe justificarse en dos planos**: **la explicación de la validez del motivo** y **la acreditación de su concurrencia en el caso**. No basta con mencionar el motivo legal o con afirmar apodícticamente o sin explicaciones suficientes su concurrencia

El expediente y los lotes en la LCSP (artículo 99).

RTACRC 350/2023. Doctrina sobre la división del objeto de contrato en lotes

Sobre la división del objeto del contrato el Tribunal ha fijado una doctrina: a) La obligación de dividir en lotes **tiene por finalidad promover la concurrencia de las PYMES**, b) El órgano de contratación debe ser **libre de decidir** la conformación de **cada lote**, c) **La decisión de no dividir en lotes debe motivarse** por el oder adjudicador, d) **Los motivos** válidos a que se refiere el **artículo 99 son de carácter enunciativo**.

La justificación de la no división en lotes **debe verificarse en el expediente de contratación**. El informe exigido al órgano de contratación en aplicación de lo dispuesto en el artículo 56.2 de la LCSP no es, ciertamente, el método idóneo.

El expediente y los lotes en la LCSP (artículo 99).

3. Cuando el órgano de contratación decida no dividir en lotes el objeto del contrato, deberá justificarlo debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.

Se entenderá que son motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes, entre otros, los siguientes:

a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conllevara el riesgo de restringir la competencia.

b) El hecho de que la realización independiente de las diversas prestaciones dificultaran la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones.

El expediente y los lotes en la LCSP (artículo 99).

Posibles limitaciones en caso de lotes.

a) Podrá limitar el número de lotes para los que un mismo candidato o licitador puede presentar oferta.

b) También podrá limitar el número de lotes que pueden adjudicarse a cada licitador

El expediente y los lotes en la LCSP (artículo 99).

Cuando se introduzca la limitación a que se refiere la letra b) (adjudicación) anterior, además deberán incluirse en los PCAP los criterios o normas que se aplicarán cuando, como consecuencia de la aplicación de los criterios de adjudicación, un licitador pueda resultar adjudicatario de un número de lotes que exceda el máximo indicado en el anuncio y en el pliego. Estos criterios o normas en todo caso deberán ser objetivos y no discriminatorios.

Salvo lo que disponga el PCAP, a efectos de las limitaciones previstas en las letras a) y b) anteriores, en las UTE serán estas y no sus componentes las consideradas candidato o licitador.

El expediente y los lotes en la LCSP (artículo 99).

5. Cuando se permita que pueda adjudicarse más de un lote al mismo licitador, se podrá adjudicar a una oferta integradora, siempre que se cumplan todos y cada los requisitos siguientes:

a) Que esta posibilidad se hubiere establecido en el PCAP y en el anuncio de licitación, concretando la combinación o combinaciones que se admitirá, en su caso, así como la solvencia y capacidad exigida en cada una de ellas.

b) Que existan varios criterios de adjudicación.

c) Que previamente se lleve a cabo una evaluación comparativa para determinar si las ofertas presentadas por un licitador concreto para una combinación particular de lotes cumpliría mejor, en conjunto, los criterios de adjudicación.

d) Que la solvencia o la clasificación se acredite para el conjunto de lotes por los que licite.

El expediente y los lotes en la LCSP (artículo 99).

6. Cuando se proceda a la división en lotes, 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, calculado según lo establecido en el artículo 101, salvo que se dé alguna de las excepciones a que se refieren los artículos 20.2, 21.2 y 22.2.

7. En los contratos adjudicados por lotes, y salvo que se establezca otra previsión en el pliego que rija el contrato, cada lote constituirá un contrato, salvo en casos en que se presenten ofertas integradoras, en los que todas las ofertas constituirán un contrato.

El fraccionamiento.

El expediente deberá referirse a la totalidad del objeto del contrato (116 LCSP), no podrá fraccionarse con objeto de disminuir la cuantía y eludir la publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación (o el órgano) art. 99 LCSP.

……

Fraccionamiento, elementos a valorar: objeto, causa y sujeto.

TCu Informe Contratación menor INSS Ejercicio 2013.

"Para analizar la posible existencia de indicios de fraccionamientos indebidos, en la fiscalización del Tribunal se ha tenido en cuenta no sólo la identidad o similitud en la naturaleza del **objeto** de los contratos, sino la coincidencia de otros elementos esenciales, tales como el **sujeto y la necesidad a satisfacer**.

JCCA Canarias Informe 1/2010.

"… existirá un único contrato cuando haya coincidencia de elementos esenciales: sujeto, objeto y causa; es decir cuando la prestación a realizar para atender una necesidad haya de contratarse con un mismo sujeto, para realizar un mismo objeto, y motivado por una misma causa".

Fraccionamiento: Concepto de unidad funcional.

JCCA Aragón informe 1/2017 y JCCAEº Informe 31/2012.

"la idea fundamental, así pues, que debe regir la posibilidad de contratar separadamente prestaciones que guarden alguna relación entre sí, deberá ser la idea de que 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 el correcto funcionamiento de aquello que se pretende conseguir mediante la celebración del contrato. En el caso de que constituyan una unidad operativa o sustancial y se divida el contrato, estaremos ante un fraccionamiento**».

Fraccionamiento: Concepto de unidad funcional.

JCCA Aragón informe 1/2017 y JCCAEº Informe 31/2012.

Cabe entender que **existe «unidad funcional» si las diferentes prestaciones que integran el contrato no pueden ser separadas sin que sufra menoscabo o detrimento la consecución del fin público perseguido**, de modo que puede afirmarse que las prestaciones deben agruparse en un solo contrato en razón de la función que van a cumplir y no por su mayor o menor semejanza. En definitiva, **todas las prestaciones orientadas a la consecución de una misma finalidad deben dar lugar a una sola respuesta contractual y no a una multiplicidad de ellas**.

El fraccionamiento y la voluntariedad: la ratio dicendi.

CC Andalucía dictamen 106/2000. Fraccionamiento de los contratos, causa de nulidad con independencia de la intencionalidad.

El fraccionamiento del objeto del contrato supone en casos como el presente la infracción de una norma de ius cogens, que condiciona la validez de los contratos menores a que éstos no excedan de las cuantías establecidas para cada categoría contractual. Y es que la utilización del contrato menor sólo es susceptible de una interpretación estricta, vinculada a su correcta calificación y a la exacta apreciación del presupuesto normativo expresamente contemplado, y, por tanto, indisponible para el órgano de contratación, con independencia de la intencionalidad que pueda guiar sus actos.

Prestaciones entre contratos: fraccionamiento vs contratos puente.

JCCA Canarias Informe 4/2016. Prestaciones realizadas tras la finalización de un contrato hasta la adjudicación de uno nuevo: contrato menor puente.

"La segunda de las posibilidades sería la de celebrar un contrato independiente que garantice la prestación del servicio en el período que va desde la extinción del contrato hasta la adjudicación de uno nuevo, tras la tramitación del oportuno procedimiento. Bien a través de la celebración de un contrato menor puente; bien a través de una licitación por la vía de urgencia.

Habrá de justificarse que el contrato tiene un carácter transitorio, cuáles son las prestaciones esenciales y la frecuencia mínima imprescindible de las mismas. Se justificaría así que no se busca una prórroga fraudulenta del contrato, sino el dar una solución de una situación de necesidad y de garantía del interés público. De la información aportada por el Cabildo, se desconoce si esta opción es viable por razón de la cuantía, dado que no pueden concatenarse diversos contratos menores, pues ello supondría una utilización fraudulenta de la figura del contrato menor".

Prestaciones entre contratos: LCSP.

Artículo 29 LCSP. Plazo de duración y de ejecución de la prestación.

4. Los contratos de suministros y de servicios de prestación sucesiva tendrán un plazo máximo de duración de cinco años, incluyendo las posibles prorrogas (…) **No obstante lo establecido en los apartados anteriores,** cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato **que garantice la continuidad de la prestación a realizar por el contratista** como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles **para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación y existan razones de interés público para no interrumpir la prestación**, se podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un periodo máximo de nueve meses**, sin modificar las restantes condiciones del contrato (…)**

Fusión de prestaciones: concepto.

Regulación normativa - Artículo 34 LCSP

2. Sólo 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.

Fusión de prestaciones. Vinculación subjetiva vs material

TARC Andalucía 243/2014 y TACP Madrid 115/2013.

"a juicio de este Tribunal, cuando el artículo 25.2 establece que debe existir una vinculación entre las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, no se está refiriendo a una mera vinculación subjetiva por razón de la entidad contratante (…) es perfectamente razonable entender que, si el legislador ha establecido que para que exista un contrato mixto las prestaciones deben estar vinculadas entre sí, esa vinculación debe ser una vinculación material, no meramente subjetiva ni tampoco formal".

Fusión vs fraccionamiento.

JCCEº Informe 7/2012.

"(…)el fundamento de la prohibición de fraccionar el objeto de los contratos del sector público se encuentra en evitar que a través de ella se eluda la aplicación de ciertas normas cuya exigibilidad depende del valor estimado del contrato (publicidad o procedimiento de adjudicación). 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 señalado. Por todo 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".

Fusión de prestaciones no relacionadas: efectos - concurrencia

CCuentas CAM. Informe Sector Público 2014.

Diversas prestaciones que contempla el contrato, limpieza, seguridad y vigilancia, programación y contratación de espectáculos, mantenimiento de instalaciones o servicios de restaurante y bar-cafetería, no están directamente relacionadas entre sí, ni mantienen una relación de complementariedad que exija su tratamiento conjunto como una unidad funcional. Con frecuencia dichas prestaciones son objeto de contratos diferenciados.

(…) La decisión del órgano de contratación que configura un contrato mixto de gran complejidad y que articula, además, diversas modalidades de retribución al adjudicatario, conlleva necesariamente unas exigencias de aptitud de las empresas para poder concurrir a la licitación, solvencia financiera y técnica y adecuación del objeto social de la empresa a un objeto del contrato que tiene múltiples facetas que suponen de facto una limitación del número de empresas que podrían concurrir".

I PLAN ANUAL DE FORMACIÓN A CARGOS ELECTOS DE LAS ENTIDADES LOCALES DE LA COMUNIDAD DE MADRID

GRACIAS !!!

JAVIER TENA RUIZ

INTERVENTOR-TESORERO DE ADMINISTRACIÓN LOCAL

SUBDIRECTOR GENERAL DE COORDINACIÓN DE LA CONTRATACIÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIÓN Y SERVICIOS

AYUNTAMIENTO DE MADRID