

FECHA EMISIÓN:

26/09/2016

ÓRGANO EMISOR:

INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

PUBLICACIÓN:

BOLETÍN INFORMATIVO DE LA IGAE

TÍTULO:

INFORME de la IGAE, de 26 de septiembre de 2016, resuelve discrepancia planteada con motivo de la intervención previa del gasto derivado del contrato menor relativo al «Servicio de seguridad y vigilancia de los edificios de la Dirección Provincial de "X"».

TEXTO:

Se ha recibido en esta Intervención General escrito de la Dirección General de "X" en el que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, se plantea discrepancia con el reparo formulado por la Intervención Regional con motivo de la intervención previa del gasto derivado del contrato menor relativo al «Servicio de seguridad y vigilancia de los edificios de la Dirección Provincial de "X"».

Del examen de la documentación remitida, se ponen de manifiesto los siguientes

A N T E C E D E N T E S

PRIMERO.- Con fecha 26 de junio de 2014 se adjudicó el contrato del «servicio de seguridad y vigilancia de los edificios de la Dirección Provincial de "X"» a la empresa "Y, S.A.", por importe de 50.689,03 euros.

Dicho contrato, tramitado mediante procedimiento abierto nº 2/2014, tenía un plazo de ejecución desde el 1 de julio de 2014 hasta el 30 de junio de 2015, pudiendo ser objeto de prórroga.

Antes de la finalización del citado plazo de ejecución se autorizó su prórroga desde el 1 de julio de 2015 hasta el 30 de junio de 2016. A dicha prórroga le era aplicable la revisión de precios prevista en la documentación contractual, por lo que el importe mensual revisado a abonar a la empresa adjudicataria ascendió a 4.227,68

euros.

SEGUNDO. - El contrato menor relativo al «Servicio de seguridad y vigilancia de los edificios de la Dirección Provincial de “X”» fue adjudicado asimismo a la entidad “Y, S.A.”, por importe de 8.455,36 euros, fijándose como plazo de ejecución desde el 1 de julio de 2016 hasta el 31 de agosto de 2016.

En la orden de inicio de este contrato menor, de 27 de junio de 2016, se expone lo siguiente:

«El próximo 30 de junio de 2016 finaliza el contrato de servicios 2/2014 (...).

Estando en tramitación el procedimiento abierto 2/2016 para una nueva contratación del mencionado servicio, y ante la imposibilidad de tener resuelto el expediente a tiempo para que desde el 01 de julio de 2016 pueda iniciarse el servicio, y teniendo en cuenta que en el día de la fecha se está a la espera de recibir el informe de la Abogacía del Estado a los Pliegos de Cláusulas Administrativas y al Contrato de Servicios solicitado en fecha 03-05-2016 y siendo necesario que dicho servicio se continúe realizando para una adecuada protección de las personas y dependencias y no disponiendo de personal ni medios materiales y técnicos para su realización, procédase a la contratación menor del servicio.

En base a la urgencia y complejidad en la puesta en marcha de un servicio de estas características, se considera conveniente que el mismo lo continúe prestando la empresa que ha venido realizando dicha actividad mediante el contrato de servicios 2/2014, durante el tiempo mínimo necesario para llevar a cabo la tramitación y desarrollo del procedimiento de contratación del nuevo servicio, estimada en dos meses.»

El gasto derivado de dicho contrato menor fue aprobado y comprometido con fecha 28 de junio de 2016, formalizándose el contrato menor el mismo día 28.

SEGUNDO. - Remitida la propuesta de reconocimiento de la obligación, por los servicios prestados el mes de julio de 2016 por importe de 4.227,68 euros, a efectos de su preceptiva intervención previa, la Intervención Regional formula reparo suspensivo con fecha 16 de agosto de 2016, en base al siguiente motivo:

«Como resultado del examen efectuado, este órgano fiscal observa que el centro gestor tenía contratados los servicios de Seguridad y Vigilancia de los edificios de la Dirección Provincial (...) con la empresa (“Y, S.A.”) por un

periodo inicial de un año (de 01/07/2014 a 30/06/2015) que resultó prorrogado por uno más, con plazo de ejecución 01/07/2015 a 30/06/2016.

Dado que la factura presentada es posterior a la fecha de finalización de la prórroga (mes de julio), esta Intervención procede a emitir informe con reparo por incumplimiento del apartado Primero, 1.d) del Acuerdo de Consejo de Ministros de 30 de mayo de 2008 (modificado por el de 1 de julio de 2011), según el cual los expedientes de compromiso de gasto deben responder a gastos aprobados y, en su caso, fiscalizados favorablemente. En los mismos términos, los arts. 154 y 156 de la Ley General Presupuestaria.»

TERCERO.- Con fecha de entrada de 30 de agosto de 2016, la Dirección General de "X" plantea discrepancia ante esta Intervención General, exponiendo los antecedentes del expediente reparado y efectuando las siguientes consideraciones:

«Primera. Interpretación literal de la motivación del reparo.»

La Intervención Regional argumenta un "incumplimiento del apartado Primero, 1.d) del Acuerdo de Consejo de Ministros de 30 de mayo de 2008 (modificado por el de 1 de julio de 2011), según el cual los expedientes de compromiso de gasto deben responder a gastos aprobados y, en su caso, fiscalizados favorablemente".

Sin embargo, el expediente que se remitió a la Intervención para su fiscalización es de reconocimiento de la obligación, por lo que se debería haber citado el segundo párrafo de este apartado Primero, 1.d) en el que se indica que "en los expedientes de reconocimiento de obligaciones, que los mismos responden a gastos aprobados y comprometidos y, en su caso, fiscalizados favorablemente".

En el expediente que nos ocupa, el acto de aprobación y compromiso de gasto fue realizado con fecha de 28 de junio de 2016, y contabilizado con fecha de 4 de julio de 2016, por lo tanto, con carácter previo al acto de reconocimiento de la obligación. Además, este acto de aprobación y compromiso de gasto fue fiscalizado favorablemente con fecha de 30 de junio de 2016, a pesar de no ser necesario ya que el artículo 151.a) de la Ley General Presupuestaria indica que "no estarán sometidos a la fiscalización previa prevista en el apartado 2.a) del artículo anterior –actos que aprueben gastos, adquieran compromisos de gasto- de contratos menores".

Por lo tanto, este órgano gestor considera que el artículo citado por la

Intervención Regional no es adecuado para la argumentación del reparo formulado.

Segunda. Interpretación sistemática de la motivación del reparo.-

La Intervención Regional indica que “el centro gestor tenía contratados los servicios de Seguridad y Vigilancia de los edificios de la Dirección Provincial (...), con la empresa (“Y, S.A.”) por un periodo inicial de un año (de 01/07/2014 a 30/06/2015) que resultó prorrogado por uno más, con plazo de ejecución 01/07/2015 a 30/06/2016”.

“Dado que la factura presentada es posterior a la fecha de finalización de la prórroga (mes de julio), esta Intervención procede a emitir informe con reparo”.

La Intervención Regional parece no dar validez al contrato menor tramitado, y hace referencia al plazo de ejecución del contrato anterior relativo al servicio de seguridad y vigilancia de los edificios de la Dirección Provincial (...) tramitado mediante procedimiento abierto nº 2/2014, cuyo adjudicatario fue la empresa (“Y, S.A.”) por importe de 50.689,03 euros anuales, IVA incluido, y que fue formalizado con fecha de 30 de junio de 2014 por un plazo de ejecución de un año, prorrogable.

Esta interpretación de la motivación del reparo, que se realiza desde este órgano gestor, tampoco es evidente, toda vez que: 1) en el título del reparo la Intervención Regional indica que se trata de “Informe sobre la intervención de expedientes de 04.31 Contratos menores de servicios. Reconocimiento de obligación”; y 2) la propia Intervención Regional, que ahora repara el acto de reconocimiento de la obligación, fiscalizó de conformidad el acto de aprobación y compromiso de gasto del contrato menor.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el acto de reconocimiento de la obligación que se remitió para su fiscalización no corresponde a la prórroga del P.A. 2/2014, sino al contrato menor nº 20160000015, este órgano gestor considera que el argumento esgrimido por la Intervención Regional no es adecuado para la formulación del presente reparo.

Tercera. Interpretación teleológica de la motivación del reparo.-

La fiscalización del presente acto de reconocimiento de la obligación de un contrato menor no presenta deficiencia alguna, ya que se han respetado todos

los artículos de la normativa de contratación que regulan este procedimiento abreviado.

Así, se ha incluido la aprobación del gasto y la incorporación de la factura, como exige el artículo 111 del 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, en los sucesivos, TRLCSP. Se han respetado los límites de importe (inferior a 18.000 euros, según exige el art. 138.3 TRLCSP), y plazo de ejecución (no superior a un año ni ser objeto de prórroga, según exige el art. 23.3 TRLCSP); e incluso que se haya realizado una adjudicación directa está previsto en el art. 138.3 TRLCSP. Asimismo, se ha incluido la certificación de que la prestación se ha ejecutado de conformidad, atendiendo a lo exigido por la regla de servicio hecho establecida para las obligaciones recíprocas en la Ley General Presupuestaria.

A fortiori, si se analiza el contrato menor que nos ocupa, no de forma aislada, sino conjuntamente con los contratos con el mismo objeto, anterior y posterior en el tiempo, tampoco parece que haya argumentos para formular un reparo. Por el contrario, se podrían haber formulado las observaciones complementarias previstas en el art. 154.3 LGP.

Si se analiza el presente contrato menor conjuntamente con el contrato anterior, tramitado mediante procedimiento abierto 2/14, se podría argumentar que ha existido una prórroga encubierta del P.A. 2/14, ya que el contrato anterior tenía una duración máxima de 24 meses, y si tenemos en cuenta los dos contratos, la duración ha sido de 26 meses, en todo caso, muy inferior a los seis años que establece el art. 303 TRLCSP como duración máxima de un contrato de servicios.

Es decir, si se analizan conjuntamente el P.A. nº 2/14 y el C.M. nº 201600000015 se podría argumentar un incumplimiento del art. 23.2 TRLCSP, que regula el plazo de ejecución de los contratos. Ahora bien, este posible incumplimiento no parece que tenga cabida en ninguno de los supuestos previsto ni en el art. 152.1 LGP ni en el Acuerdo de Consejo de Ministros de 30 de mayo de 2008 que regulan el régimen de fiscalización limitada previa.

Incluso, a juicio de este órgano gestor, (...) no parece que se trate de una omisión de un trámite esencial ni que la continuación de su gestión administrativa pueda causar un quebranto económico, ya que el importe de adjudicación de este contrato menor se ha realizado en función del importe de

adjudicación del P.A. 2/14 que se licitó con un único criterio de adjudicación, es decir, se adjudicó a la empresa que realizó la oferta más baja, y se recibieron ofertas de cuatro empresas.

Por otra parte, si se analiza el presente contrato menor conjuntamente con el contrato posterior, que se está actualmente tramitando mediante procedimiento abierto 2/16, se podría argumentar un incumplimiento del art. 86.2 TRLCSP al entender que ha existido un fraccionamiento del objeto del contrato. Sin embargo, el propio art. 86.2 señala que para considerar que existe fraccionamiento es necesario que haya voluntad de disminuir la cuantía del contrato para eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.

Ninguna de estas dos condiciones se dan en nuestro supuesto, ya que la tramitación del contrato menor se produce como consecuencia del retraso en la tramitación de un nuevo procedimiento abierto, es decir, tanto el contrato anterior como el posterior al contrato menor son procedimientos abiertos, y el adjudicatario del contrato menor es el mismo que el del contrato anterior. En este supuesto, la justificación del contrato menor es únicamente atender la prestación de un servicio que el órgano gestor considera imprescindible y por el tiempo mínimo necesario para finalizar la licitación del otro procedimiento. De hecho, se adjudica a la misma empresa que el P.A. 2/14 y por un importe muy inferior al límite máximo previsto para los contratos menores, tanto en plazo de ejecución como en importe de adjudicación.

Cuarta. Convalidación de gasto de un contrato menor.-

El reparo formulado sobre el presente acto de reconocimiento de la obligación de una prestación ya realizada supone, de ser confirmado por la Intervención General de la Administración del Estado, la tramitación de un expediente de convalidación ante el Consejo de Ministros.

Este trámite es, a juicio de este órgano gestor, desproporcionado atendiendo a los requisitos exigidos a los contratos menores, por un lado, en la normativa de contratación pública y, por otro, en los Informes de la propia IGAE (...).»

A la vista de los antecedentes expuestos, la resolución de la presente discrepancia se concreta en el análisis de la siguiente

CUESTIÓN

Determinar si se ha producido un incumplimiento del apartado Primero, 1.d) del Acuerdo de Consejo de Ministros de 30 de mayo de 2008, por el que se da aplicación a la previsión de los artículos 152 y 147 de la Ley General Presupuestaria, respecto al ejercicio de la función interventora en régimen de requisitos básicos.

A tales efectos, esta Intervención General estima necesario realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

Con carácter previo, se estima conveniente precisar el tipo de gasto así como el régimen de fiscalización e intervención previa aplicable al presente expediente.

En este sentido, debe comenzar indicándose que en virtud de lo dispuesto en el artículo 151, letra a), de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP), los contratos menores, al igual que los asimilados a ellos en virtud de la legislación contractual, están exentos de la fiscalización previa del artículo 150.2, letra a), de la citada LGP, por lo que son examinados por primera vez en la fase de la intervención previa del reconocimiento de la obligación.

No obstante, para que sea aplicable esta exención debe examinarse si el expediente de gasto se trata, efectivamente, de un contrato menor.

En relación con lo anterior, esta Intervención General, en su Circular 2/2014, de 10 de junio, sobre adquisición de bienes declarados de contratación centralizada en el ámbito estatal, señaló que *“la categoría de contrato menor es aplicable o se restringe a aquellos contratos que reúnan los requisitos exigidos en la normativa contractual, definidos en función de la cuantía, límites de duración y procedimiento de adjudicación, siempre que no estén sujetos a normas especiales que resulten incompatibles con aquellos”*.

En el caso concreto sometido a consulta, el apartado 11 de la Hoja-Resumen del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación del servicio por el procedimiento abierto 2/2014, así como la cláusula cuarta del contrato suscrito el 30 de junio de 2014 con la empresa “Y, S.A.”, por importe de 50.689,03 euros, indicaban que *“el plazo de ejecución del contrato comenzará el 01 de julio de 2014 o a partir de su formalización de ser esta posterior y finalizará el día 30 de junio de 2015, salvo que se declare con anterioridad a la finalización de su duración inicial o, en su*

caso, de su prórroga/s, la centralización del servicio declarada por la autoridad competente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas”.

Los servicios de seguridad privada y los servicios auxiliares de control están incluidos en la Orden EHA/1049/2008, de 10 de abril, de declaración de bienes y servicios de contratación centralizada, cuya Disposición Transitoria segunda establece que *“en tanto la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación no lo determine, la centralización de los contratos de seguridad y auxiliares de control afectará únicamente a los servicios que se presten en bienes inmuebles situados en el municipio de Madrid ocupados principalmente por unidades administrativas. No obstante, en estos contratos, a propuesta de los Ministerios u organismos afectados, podrán incluirse inmuebles de distinto ámbito territorial o uso cuando su gestión esté atribuida a dichas unidades y la contratación conjunta resulte más eficiente”*.

En concreto, en la fecha de celebración del contrato objeto de discrepancia, los contratos centralizados en vigor relativos a los citados servicios de seguridad privada y los servicios auxiliares de control, tramitados por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, no incluían dentro de su ámbito subjetivo a la Dirección Provincial de “X”.

En cuanto al resto de requisitos que configuran los contratos menores, el artículo 138.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, establece la definición y el procedimiento de adjudicación aplicable a los mismos:

«3. Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111.

Se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 206 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.»

Por su parte, los artículos 23.3 y 111 del TRLCSP disponen en relación con su duración y tramitación lo siguiente:

«Artículo 23. Plazo de duración de los contratos

(...)

3. Los contratos menores definidos en el artículo 138.3 no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga.»

«Artículo 111. Expediente de contratación en contratos menores

1. En los contratos menores definidos en el artículo 138.3, la tramitación del expediente solo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.

2. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de supervisión a que se refiere el artículo 125 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.»

Del examen de la documentación remitida a este Centro se observa que nos encontramos ante un contrato menor de servicios adjudicado directamente a la entidad "Y, S.A.", por importe de 8.455,36 euros y con un plazo de ejecución de dos meses, sin que esté prevista posibilidad de prórroga. En el expediente figura un documento de aprobación y compromiso del gasto así como el documento de existencia y retención de crédito, la factura, el certificado de conformidad con las prestaciones realizadas y otros documentos como la orden de inicio y el propio contrato menor.

Por tanto, nos encontramos ante un contrato menor de servicios que reúne los requisitos exigidos en los artículos mencionados anteriormente, contrato menor que ha sido tramitado con motivo de la finalización de la prórroga del anterior contrato de servicios tramitado mediante procedimiento abierto y que, según se indica en la orden de inicio, el citado contrato menor responde a la imposibilidad de tener adjudicado y formalizado con fecha 1 de julio de 2016 el siguiente procedimiento abierto que se encuentra en tramitación para la prestación de este servicio (servicio que se considera imprescindible).

Expuesto lo anterior, en materia de función interventora y, en particular, en cuanto al alcance que tiene la intervención previa del reconocimiento de la obligación en los contratos menores, esta Intervención General ya ha tenido ocasión de

pronunciarse con anterioridad, entre otros, en los informes de 7 de agosto de 1998 y de 7 de septiembre de 2011.

En el referido informe de 7 de septiembre de 2011, se indicaba que con arreglo a lo dispuesto en la normativa de control vigente, *“se han de comprobar los extremos de carácter general previstos en el artículo 152 de la LGP y en el apartado primero del ACM de 30 de mayo de 2008, y los adicionales que dicho Acuerdo contempla para el reconocimiento de la obligación en el correspondiente apartado, en función del tipo de contrato de que se trate (...) siempre que dichos extremos vengan exigidos por la normativa material reguladora del contrato”*.

Llegados a este punto, procede examinar el reparo formulado con fecha 16 de agosto de 2016, que indica que se ha producido un *“incumplimiento del apartado Primero, 1.d) del Acuerdo de Consejo de Ministros de 30 de mayo de 2008 (modificado por el de 1 de julio de 2011), según el cual los expedientes de compromiso de gasto deben responder a gastos aprobados y, en su caso, fiscalizados favorablemente”*. Ese mismo apartado también señala que en los expedientes de reconocimiento de obligaciones se debe verificar *“que los mismos responden a gastos aprobados y comprometidos y, en su caso, fiscalizados favorablemente. (...)”*.

Esta Intervención General desconoce si el centro gestor remitió el expediente completo a la Intervención Regional a efectos del ejercicio de la función interventora. No obstante, según se ha indicado anteriormente, en el expediente figura un documento de aprobación y compromiso del gasto del presente contrato menor de fecha 28 de junio de 2016.

Por tanto, al examinar la propuesta de reconocimiento de la obligación por los servicios prestados en el mes de julio de 2016 se observa que sí existe un gasto previamente aprobado y comprometido y un contrato menor suscrito el propio 28 de junio, al que le resulta de aplicación la exención de fiscalización previa regulada en el artículo 151, letra a) de la LGP. En base a ello, a juicio de esta Intervención General no se ha producido un incumplimiento del citado apartado Primero, 1.d) del Acuerdo de Consejo de Ministros de 30 de mayo de 2008.

Establecido lo anterior, no procede entrar a valorar otro tipo de cuestiones mencionadas en el escrito de discrepancia y que no afectan al reparo planteado.

A la vista de los antecedentes y de las consideraciones efectuadas, se llega a la siguiente

C O N C L U S I Ó N

Se resuelve la discrepancia planteada a favor del criterio mantenido por el órgano gestor por entender que no existe un incumplimiento del apartado Primero, 1.d) del Acuerdo de Consejo de Ministros de 30 de mayo de 2008, por el que se da aplicación a la previsión de los artículos 152 y 147 de la Ley General Presupuestaria, respecto al ejercicio de la función interventora en régimen de requisitos básicos.

Expuesto lo anterior, el órgano gestor procederá a remitir el expediente, original y completo, a la Intervención Regional, a efectos del ejercicio de la función interventora conforme al criterio manifestado por esta Intervención General en el presente escrito.

FECHA EMISIÓN:

12/06/2019

ÓRGANO EMISOR:

INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

PUBLICACIÓN:

[Publicacion]

TÍTULO:

Informe de la IGAE de 12 de junio de 2019, por el que se resuelve discrepancia planteada ante los reparos formulados por la Intervención Delegada en el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, con motivo de la intervención previa del reconocimiento de la obligación de tres contratos menores.

TEXTO:

Se ha recibido nuevamente en esta Intervención General, por conducto de la Subsecretaría del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, escrito de la Dirección General de la Industria Alimentaria (en adelante, DGIA) en el que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (en adelante, LGP), se plantea discrepancia ante los reparos formulados por la Intervención Delegada en el entonces Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, con motivo de la intervención previa del reconocimiento de la obligación de tres contratos menores relativos, respectivamente, a la «*campaña de marketing espectacular de frutas y verduras*», a la «*campaña de marketing digital para productos pesqueros*» y al «*vinilado de la cúpula de la*

estación Renfe-Atocha cercanías con imágenes de productos pesqueros», por un importe de 17.999,00 euros (IVA excluido) cada uno de ellos.

Del examen de la documentación remitida se ponen de manifiesto los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 10 de octubre de 2017 se dictó por parte del Director General de la Industria Alimentaria, por delegación del Ministro, acuerdo de iniciación de expediente 201716814270 por importe de 17.999,00 euros (IVA excluido), para la contratación menor de la «campaña de marketing espectacular para frutas y verduras». Según la memoria justificativa de la Subdirectora General de Promoción Alimentaria, de fecha 10 de octubre de 2017, *«En 2014 se creó una estrategia basada en la línea de comunicación “Frutas y verduras. De aquí y de ahora” que trataba de resaltar la importancia de consumir fruta y verdura de cercanía aludiendo a “aquí” y de temporada “ahora”. Por este motivo, al acercarse la temporada de invierno, las asociaciones de productos hortofrutícolas han solicitado al MAPAMA la realización de acciones que incentiven a la población a consumir dichos productos y motiven a la adquisición de hábitos saludables. La acción consistirá en la instalación en las cristaleras de las barandillas de la pasarela estación de Atocha de Madrid -AVE Llegadas- de 5 vinilos a doble cara (...) La acción se desarrollará durante el mes de noviembre de 2017»*.

SEGUNDO.- El 17 de octubre de 2017 se dictó por parte del Director General de la Industria Alimentaria, por delegación del Ministro, acuerdo de iniciación de **expediente 201716814271** por importe de 17.999,00 euros (IVA excluido), para la contratación menor de la «campaña de marketing digital para productos pesqueros». De acuerdo con la memoria justificativa de la Subdirectora General de Promoción Alimentaria, de fecha 13 de octubre de 2017, *«Según los últimos datos del estudio “Consumo Alimentario en España”, elaborado por el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente-MAPAMA, se observa un retroceso en la compra de dichos productos y un incremento en el precio medio pagado por el consumidor. Con la finalidad de mejorar la percepción del consumidor sobre estos productos, incrementar su consumo y crear hábitos saludables, se pretende realizar una acción de marketing digital a nivel nacional en estaciones de tren distribuidas por las principales ciudades españolas (...) La duración de esta acción será de 15 días, a desarrollarse entre los meses de noviembre y diciembre»*.

TERCERO.- Con fecha 25 de octubre de 2017 se dictó por parte de la Subdirectora General de Promoción Alimentaria acuerdo de iniciación de **expediente 201716814275** por importe de 17.999,00 euros (IVA excluido), para la contratación menor del «vinilado de la

cúpula de la estación de Renfe Atocha-cercanías con imágenes de productos pesqueros». Según la memoria justificativa de dicha Subdirectora General, de fecha 25 de octubre de 2017, «Según los últimos datos del estudio “Consumo Alimentario en España”, elaborado por el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente-MAPAMA, se observa un retroceso en la compra de dichos productos y un incremento en el precio medio pagado por el consumidor. Con la finalidad de mejorar la percepción del consumidor sobre estos productos, incrementar su consumo y crear hábitos saludables, se va a realizar una acción promocional en un lugar de máxima afluencia de público como es la cúpula central de la estación de cercanías de Atocha (Madrid) (...) La duración de esta acción será de 15 días, a desarrollarse entre los meses de noviembre y diciembre».

CUARTO.- Previamente, la DGIA había iniciado un expediente administrativo, mediante el procedimiento de compra centralizada, para la realización de un **contrato basado en el Acuerdo Marco 50/2014** (AM 50/2014) sobre adopción de tipo de servicio de compra de espacios en medios de comunicación y demás soportes publicitarios destinados a la materialización de campañas de publicidad institucional, para la campaña «Mediterraneamos-pescado». De acuerdo con la memoria justificativa incluida en el expediente «... según los últimos datos (noviembre 2016) del estudio elaborado por el MAPAMA, “Consumo Alimentario en España” se observa un retroceso en la compra de dichos productos y un incremento en el precio medio pagado por el consumidor...La campaña tiene por objeto colaborar con el sector pesquero español participando en la promoción del pescado y los productos del mar, así como mejorar la percepción del consumidor sobre estos productos, incrementar su consumo y crear hábitos saludables.

(...) Los medios de comunicación a utilizar serán televisión, internet y exterior.

(...) La acción de publicidad en exterior se desarrollará en soportes o espacios publicitarios situados en zonas de especial afluencia del público objetivo, tanto de adultos (estaciones de tren, metro y aeropuertos) como de público infantil y juvenil...».

Una vez que la DGIA elaboró el documento de licitación y lo remitió a la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación (en adelante, DGRCC) para su conformidad, el organismo interesado en la adjudicación del contrato se encargó de la apertura del procedimiento de licitación y el 18 de mayo de 2017 solicitó la presentación de ofertas a las empresas adjudicatarias del Acuerdo Marco.

Con fecha 4 de agosto de 2017, se recibió en la DGRCC propuesta de adjudicación formulada por el Director General de Industria Alimentaria a favor de la empresa “A”.

No obstante, teniendo en cuenta las fechas de realización de la campaña establecidas en el documento de prescripciones técnicas (entre el 1 de julio y el 31 de septiembre de 2017), previo informe de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Hacienda y Función Pública (en adelante, MINHAFP), al considerar que no resultaba material y jurídicamente posible el cumplimiento del objeto del contrato basado en los términos establecidos en el documento de prescripciones que rige la licitación, no habiéndose producido aún la adjudicación del mismo, el 10 de octubre de 2017 el Director General de Racionalización y Centralización de la Contratación resolvió desistir del procedimiento de adjudicación del contrato basado.

QUINTO.- Con fechas 26 y 27 de diciembre de 2017, la Intervención Delegada en el entonces Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, con motivo de la intervención previa de tres expedientes de reconocimiento de la obligación y propuesta de pago, emitió sendos informes en los que se puso de manifiesto la existencia de tres contratos menores con el mismo contratista, "X" -"Y" UNION TEMPORAL DE EMPRESAS, resaltando que *«en todos los expedientes el presupuesto es de 21.778,79 euros (IVA incluido), es decir, 17.999 euros (IVA excluido), justo el límite legal para tramitar un contrato menor.*

De lo expuesto hasta el momento parece deducirse que ha existido un fraccionamiento del objeto del contrato (promoción de alimentos en estaciones de tren) con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación correspondiente, en contra de lo establecido en el artículo 86 del TRLCSP.

En consecuencia, se devuelve el expediente a los efectos oportunos».

SEXTO.- Los días 27 y 28 de diciembre de 2017, la Subdirección General de Promoción Alimentaria remite de nuevo los expedientes a la Intervención Delegada junto con unos escritos de la Subdirectora General Adjunta en los que se expone que *«se justifica la utilización de la figura del contrato menor por las siguientes razones»:*

- En relación con los contratos *«campaña de marketing digital para productos pesqueros»* y *«vinilado de la cúpula de la estación de Renfe Atocha-cercanías con imágenes de productos pesqueros»* se indica que *«la necesidad de la realización de estas acciones surgió en momentos diferentes según se deduce de la contabilización de las respectivas retenciones de crédito».*
- En el caso de la *«campaña de marketing espectacular para frutas y verduras (...)* se considera que este contrato nada tiene que ver con los otros dos

citados anteriormente dado que su objeto es la promoción de frutas y verduras ante la crisis del sector demandada a través de asociaciones de productos hortofrutícolas la realización de medidas urgentes para incentivar a la población a consumir dichos productos».

- *«Se trata de soportes publicitarios distintos*

(...)

- *El presupuesto es el límite de un contrato menor debido al descuento que la empresa realizó sobre sus tarifas oficiales publicadas por RENFE-ADIF.*
- *Por último, la UTE, formada por “X” y la compañía de publicidad exterior “Y”, tiene adjudicado en exclusividad el contrato de “prestación del servicio de la explotación integral de la actividad publicitaria y promocional en espacios de la red ferroviaria ADIF y ADIF Alta Velocidad y en el material rodante de RENFE Operadora y RENFE Viajeros. En consecuencia, la UTE “X”-“Y” explotan y comercializan en exclusiva todos los soportes publicitarios situados en las estaciones de viajeros: pantallas, márketing espectacular, mupis, opis así como los situados en los trenes de cercanías, media y larga distancia, incluida Alta Velocidad. Por esto, se considera que no se han eludido los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación, según lo establecido en el art. 86 del TRLCSP».*

SÉPTIMO.- *Examinados nuevamente los expedientes, la Intervención Delegada emite tres informes los días 15 y 23 de marzo de 2018, en los que se indica que «recibido de nuevo el expediente y analizadas las aclaraciones aportadas por el centro gestor, esta Intervención Delegada se reitera en lo manifestado en informe fiscal (...) en relación con la existencia de fraccionamiento del objeto del contrato, añadiendo que la exclusividad en la capacidad de prestación de un servicio (cuya existencia en este caso concreto no se entra a valorar en el presente informe) no justificaría por sí misma la utilización de la figura del contrato menor.*

(...)

Si el órgano gestor no acepta el reparo formulado podrá plantear a la Intervención General de la Administración del Estado discrepancia por escrito, según lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria».

OCTAVO.- En mayo de 2019 se eleva, por conducto de la Subsecretaría de Agricultura, Pesca y Alimentación, discrepancia ante los reparos formulados por la Intervención Delegada, por los motivos y fundamentos de derecho expuestos en el informe de 14 de mayo de 2018 del Director General de la Industria Alimentaria. Se remite también junto con el escrito de la Subsecretaria, parte de la documentación solicitada por esta Intervención General mediante escrito de 30 de agosto de 2018. En el citado escrito del Director General se expone que «con fechas 26 y 27 de diciembre de 2017, la Intervención Delegada del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente emitió tres informes fiscales en relación con la existencia de fraccionamiento en el objeto del contrato en los tres expedientes arriba citados.

A estos reparos la Subdirección General contestó en los siguientes términos:

- La necesidad de la realización de estas acciones surgió por motivos y en momentos distintos.
- Se trata de productos, soportes publicitarios y ámbitos diferentes:

EXPEDIENTE	PRODUCTO	SOPORTE	ÁMBITO
<i>Campaña de márketing espectacular de frutas y verduras</i>	<i>Frutas y hortalizas</i>	<i>Barandillas AVE- llegadas Madrid</i>	<i>Local</i>
<i>Campaña de márketing digital para productos pesqueros</i>	<i>Pescados</i>	<i>Pantallas digitales</i>	<i>Nacional</i>
<i>Vinilado de la cúpula de la estación Renfe-Atocha cercanías con imágenes de productos pesqueros</i>	<i>Productos derivados de la Dieta Mediterránea- Pescado</i>	<i>Cúpula estación Renfe Atocha</i>	<i>Local</i>

- El presupuesto era el mismo en todos los contratos menores (21.778,79 euros, IVA incluido), debido al descuento que la empresa realizó sobre sus tarifas oficiales publicadas por RENFE-ADIF.
- Por último, la UTE, formada por "X" y la compañía de publicidad exterior "Y", tiene adjudicado en **exclusividad** el contrato de "prestación del servicio de la explotación integral de la actividad publicitaria y promocional en espacios de la red ferroviaria ADIF y ADIF Alta Velocidad y en el material rodante de

RENFE Operadora y RENFE Viajeros. En consecuencia, la UTE "X"-Y" explota y comercializa en exclusiva todos los soportes publicitarios situados en las estaciones de viajeros: pantallas, márketing espectacular, mupis, opis así como los situados en los trenes de cercanías, media y larga distancia, incluida Alta Velocidad, hasta 2025.

Por todo esto, esta Subdirección General consideró que no se habían eludido los requisitos de concurrencia y publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación, según lo establecido en el art. 86 del TRLCSP.

Tercero.- *Con fechas 15 y 23 de marzo de 2018 se vuelven a recibir tres escritos del Interventor Delegado en los que se reitera en lo manifestado en los tres informes fiscales emitidos con fechas 26 y 27 de diciembre de 2017, sobre la existencia de fraccionamiento del objeto del contrato, indicando que "si el órgano gestor no acepta el reparo formulado podrá plantear a la Intervención General de la Administración del Estado discrepancia por escrito, según lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria"».*

A continuación, en el citado informe, se reitera por parte del centro gestor:

«... la dinámica del MAPAMA con el sector de frutas y hortalizas viene marcada habitualmente por las peticiones de dicho sector en periodos de crisis que afectan a las frutas de verano y a las de invierno.

En base a lo anterior y como en años anteriores, a finales de septiembre de 2017 se inició un expediente con el objeto de realizar acciones para incentivar a la población a consumir estos productos.

Se solicitó oferta a la UTE citada, que dispone de espacios de gran afluencia de público, la cual presentó presupuesto favorable para la Administración debido al descuento que la empresa realizó sobre sus tarifas oficiales publicadas por RENFE-ADIF, ajustándose al importe establecido para un contrato menor, según el TRLSCP vigente en aquel momento.

Una vez realizadas las acciones de promoción por la empresa de conformidad, según certificado de la Subdirección General de Promoción Alimentaria, se solicitó a la Intervención Delegada del MAPAMA la preceptiva fiscalización del reconocimiento de la obligación emitiendo los informes fiscales citados en los cuales la Intervención Delegada indica que ha existido fraccionamiento del objeto del contrato, al relacionarlos con los otros dos contratos menores objeto de esta discrepancia.

El 3 de febrero de 2017 se aprobó el Plan de Publicidad y Comunicación Institucional para dicho año en el que se incluía la campaña “Mediterraneamos”.

La Dirección General de la Industria Alimentaria, como órgano responsable, inició la tramitación de dicha campaña, pero por Resolución de la Dirección General de Racionalización y Contratación Centralizada del MINHAFP de fecha 10 de octubre de 2017 se desistió de la realización de la misma debido a que, dadas las fechas establecidas en el Documento de Prescripciones que regía la licitación, el objeto del contrato resultaba materialmente imposible de cumplir en el plazo que se había determinado.

La campaña de publicidad institucional “Mediterraneamos” tenía por objeto la promoción de productos de la Dieta Mediterránea, entre los que se encuentran los productos pesqueros.

Ante el descenso del consumo de productos pesqueros y debido a que parte del material a utilizar en esta campaña ya estaba producido, la DGIA consideró la oportunidad de realizar una promoción de estos productos”

(...)

*“La DGIA, por razones de **urgencia** (dado lo avanzado del ejercicio presupuestario) y de la dificultad de disponer de espacios de gran afluencia de público para realizar la promoción de estos productos en época de gran consumo como es la prenavideña, solicitó oferta a la UTE “X”-“Y”, la cual dadas las características de los soportes de los espacios a utilizar consideró más adecuado presentar dos ofertas diferentes, que resultaban muy ventajosas para la Administración (debido a los descuentos ofertados sobre sus tarifas oficiales).*

*En consecuencia, visto que el importe de cada una de las ofertas se ajustaba a lo establecido en el TRLCS para un contrato menor y que **esta entidad gestionaba en exclusiva la utilización de dichos espacios** (para lo que presentó certificado de exclusividad) la DGIA tramitó dos contratos menores con el mismo contratista, **considerando en todo momento que no se eludían los requisitos de concurrencia y publicidad que establece el art.86 del TRLCS».***

En virtud de lo anterior, el citado informe incluye las siguientes conclusiones:

«Por todo lo anteriormente expuesto, la DGIA plantea la discrepancia a la Intervención General, de acuerdo con el art. 155 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre General Presupuestaria en base a:

- Se trata de tres expedientes que se refieren a distintos productos, soportes publicitarios y ámbitos diferentes.*
- Necesidad de realización de estas acciones en base a las competencias del MAPAMA establecidas en el R.D. 895/2017, de 6 de octubre, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente.*
- Utilización de contratos menores según los criterios establecidos en el TRLCSP, vigente en ese momento, dadas las características de las acciones promocionales objeto de los contratos, así como por razones de urgencia (debido a la finalización del ejercicio presupuestario) y a los descuentos realizados por la empresa.*
- En ningún momento se eludieron los requisitos de concurrencia y publicidad que establece el art. 86 del TRLCS, según documentación adjunta, en la que se demuestra que la UTE explota y comercializa en exclusiva todos los soportes publicitarios situados en las estaciones de viajeros: pantallas, marketing espectacular, mupis, opis así como los situados en los trenes de cercanías, media y larga distancia, incluida Alta Velocidad, hasta 2025».*

A la vista de los antecedentes expuestos, esta Intervención General estima necesario realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

I

Los reparos interpuestos por la Intervención Delegada se basan en la presunta existencia de un fraccionamiento del objeto del contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación correspondiente, vulnerando lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 86 del 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 (en adelante, TRLCSP).

Procede por ello **determinar, si en caso de que se haya producido el fraccionamiento** del objeto del contrato al que aluden los citados informes fiscales, esta situación se corresponde con alguno de los extremos de preceptiva comprobación cuya vulneración **puede justificar la formulación de un reparo suspensivo**.

El artículo 154.3 de la LGP dispone que *«en el supuesto de que la función interventora se desarrolle en el régimen especial de fiscalización e intervención previa de requisitos básicos, sólo procederá la formulación de reparo cuando no se cumpla alguno de los extremos de necesaria comprobación establecidos en el apartado 1 del artículo 152»*.

En este caso, debe entenderse que dicho incumplimiento se refiere al extremo previsto en el artículo 152.1, letra d), de la LGP: *«que los expedientes de reconocimiento de obligaciones corresponden a gastos aprobados y fiscalizados favorablemente»*. Este extremo de preceptiva comprobación se reitera en el apartado Primero.1, letra d), del Acuerdo del Consejo de Ministros (ACM), por el que se da aplicación a la previsión de los artículos 152 y 147 de la Ley General Presupuestaria, respecto al ejercicio de la función interventora en régimen de requisitos básicos en el ámbito de los contratos del sector público y encargos a medios propios de 20 de julio de 2018, que dispone que *«en los expedientes de reconocimiento de obligaciones, que los mismos responden a gastos aprobados y comprometidos y, en su caso, fiscalizados favorablemente»* (si bien en el momento de la formulación de los reparos suspensivos, estaba vigente el ACM de 30 de mayo de 2008, dicho ACM hacía referencia al citado motivo de reparo en los mismos términos que el actual).

Efectivamente, en el caso de que se hubiera producido el fraccionamiento del objeto del contrato, mediante la tramitación de varios contratos menores que conjuntamente considerados superan los límites cuantitativos previstos para los mismos en la normativa, se habría producido la omisión de la preceptiva fiscalización previa en las fases de aprobación y compromiso del gasto, por lo que se consideraría justificada la formulación de reparo suspensivo en los tres expedientes de reconocimiento de la obligación y propuesta de pago objeto de discrepancia.

Por lo tanto, procede entrar a analizar si en este caso concreto se ha producido o no el fraccionamiento del objeto del contrato motivo de reparo, al tramitar tres contratos utilizando la figura del contrato menor al amparo del artículo 138 del entonces vigente TRLCSP, con los siguientes objetos:

- Expediente 201716814270 por importe de 17.999,00 euros (IVA excluido), para la contratación menor de la «campana de marketing espectacular para frutas y verduras».
- Expediente 201716814271 por importe de 17.999,00 euros (IVA excluido), para la contratación menor de la «campana de marketing digital para productos pesqueros».
- Expediente 201716814275 por importe de 17.999,00 euros (IVA excluido), para la contratación menor del «*vinilado de la cúpula de la estación de Renfe Atocha-cercanías con imágenes de productos pesqueros*».

Para dilucidar si se ha producido o no un fraccionamiento del objeto del contrato es preciso analizar en primer término los argumentos que expone el centro gestor en su escrito de discrepancia.

El centro gestor alega **razones de urgencia y de exclusividad**, así como el desistimiento del procedimiento de adjudicación del contrato basado correspondiente a la campana “Mediterraneamos”, para justificar la inexistencia de fraccionamiento en la tramitación de los tres expedientes como contratos menores.

Las dos primeras razones, cuya existencia no se entra a valorar en este informe puesto que entre la documentación remitida no consta la acreditación de estas circunstancias, permitirían al centro gestor utilizar la tramitación urgente del expediente o la utilización del procedimiento negociado sin publicidad, respectivamente, pero en ningún caso justifican por si solas la utilización de la figura del contrato menor:

- Así, en el supuesto en que en la tramitación de un expediente la celebración del contrato responda a una necesidad inaplazable o su adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público, la ley prevé la tramitación urgente del mismo regulada en el artículo 112 del TRLCSP.
- Por otra parte, el artículo 170.d) del TRLCSP permite la adjudicación por el procedimiento negociado sin publicidad cuando, por razones técnicas o artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva el contrato sólo pueda encomendarse a un empresario determinado.

Por otro lado, el centro gestor también hace referencia para justificar la tramitación de dos de los contratos menores, relativos a la promoción de los productos pesqueros, al **desistimiento del procedimiento de adjudicación** del contrato basado en el Acuerdo Marco 50/2014 de publicidad institucional. En el propio escrito de discrepancia se indica que tras la resolución de 10 de octubre de 2017 de la DGRCC por la que se acordó desistir del procedimiento, la DGIA consideró la oportunidad de tramitar una nueva contratación para realizar una promoción de los recursos pesqueros, que ya no era posible efectuar a través de un contrato basado dicho acuerdo marco que tenía como objeto las acciones incluidas en la campaña «Mediterraneamos-pescado» al haberse desistido del procedimiento.

Esta circunstancia, sobrevenida para ese centro gestor, ocasionó que las necesidades iniciales que se pretendían cubrir con un único contrato que no se llegó a adjudicar siguieran sin estar satisfechas y que inmediatamente, el 17 y el 25 de octubre, se iniciase la tramitación de los dos contratos menores relativos a la promoción de los productos pesqueros.

En este punto hay que hacer referencia al artículo 155.4 del TRLCSP, que dispone: *«El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación».*

A juicio de este Centro fiscal, el desistimiento de un procedimiento de adjudicación, en este caso de un contrato basado en el AM 50/2014, no justifica que el nuevo procedimiento que se inicie deba tramitarse como un contrato menor.

Puesto que el desistimiento permite el inicio de un nuevo procedimiento de licitación, será el gestor el que deba justificar qué necesidades persisten, entre las incluidas en el contrato que no ha llegado a adjudicarse, y en función de las mismas determinar, de conformidad con las reglas establecidas en el TRLCSP, el objeto del nuevo contrato y su valor estimado, que se tramitará de acuerdo con el procedimiento de licitación aplicable en cada caso.

En cualquier caso, aunque a nuestro juicio de este Centro fiscal las razones aducidas por el centro gestor (urgencia, exclusividad y desistimiento de un contrato anterior) no justifican que la tramitación de los tres contratos objeto de discrepancia se realice a través de tres contratos menores, se van a analizar a continuación las características específicas de dichos contratos, la posible relación existente entre ellos, así como los antecedentes relativos

a cada caso concreto, para determinar si se ha producido o no fraccionamiento ilícito del objeto del contrato.

II

En primer lugar, se va a **determinar si existe un fraccionamiento que afecte al contrato menor relativo a la «campaña de marketing espectacular de frutas y verduras»** por su relación con los dos contratos menores relativos a los productos pesqueros considerados en su conjunto («campaña de marketing digital para productos pesqueros» y «vinilado de la cúpula de la estación de Renfe Atocha-cercanías con imágenes de productos pesqueros»).

Para analizar la posible existencia de fraccionamiento entre este contrato y los dos relativos a los productos pesqueros, se estima oportuno traer a colación el criterio señalado por este Centro fiscal en múltiples informes, en particular, en el **Informe de 30 de diciembre de 2015**, por el que se resuelve consulta planteada en relación con el criterio aplicable en la fiscalización de los gastos derivados de un evento celebrado en el extranjero, del que se reproducen las siguientes consideraciones:

«La Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) en su informe 69/08, de 31 de marzo de 2009, estableció su doctrina con relación al fraccionamiento del objeto de los contratos, que ha sido reiterada posteriormente en numerosos informes, según la cual “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 (actual artículo 86.2 del TRLCSP), 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).

(...)

En resumen, cabe decir que no podrán contratarse por separado prestaciones que se integren en un solo objeto por razón de su propia naturaleza o porque consideradas conjuntamente sirven a la funcionalidad de la prestación contractual, que no podría lograrse si no concurrieran todas ellas.

Por el contrario, sí pueden ser objeto de contratación independiente aquellas prestaciones que, aun cuando de naturaleza similar, no tengan entre sí una unidad funcional de la que se derive la imposibilidad de contratar la una sin la otra.

3. La idea fundamental, así pues, que debe regir la posibilidad o no de contratar separadamente prestaciones que guarden alguna relación entre sí deberá ser la idea de 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 correcto funcionamiento de aquello que se pretende conseguir mediante la celebración del contrato.

Fuera de estos casos la contratación por separado de prestaciones que puedan guardar alguna relación entre sí no deberá ser considerada como fraccionamiento del contrato, como tampoco deberá considerarse vetado por la Ley el fraccionamiento del objeto del contrato en todos aquellos casos en que no origine alteración de las normas relativas a los procedimientos de adjudicación que deben aplicarse ni a las normas de publicidad”.

(...)

Así, según el referido informe 69/08 de la JCCA, que ha sido aplicado por esta Intervención General en diversas ocasiones, es necesario efectuar una valoración de si existe o no una unidad operativa o funcional, entendiendo que no existirá un fraccionamiento del objeto del contrato si se contrata por separado prestaciones que puedan guardar alguna relación entre sí, pero que no constituyen dicha unidad funcional, es decir, si no son elementos inseparables para el logro de una misma finalidad o si no son imprescindibles para el correcto funcionamiento de aquello que se pretende conseguir con la celebración del contrato.

El concepto de unidad funcional es un concepto jurídico indeterminado que exige una valoración o análisis singular de cada supuesto, lo que implicará tener que conocer las circunstancias concretas de los expedientes de contratación objeto de un posible fraccionamiento, así como las distintas formas de tramitación de los gastos empleadas por los centros gestores»

En este mismo sentido se ha seguido pronunciando recientemente la **Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (en adelante, JCCPE) en los informes 39/18, 86/18 y 90/18** al señalar que:

«En definitiva, si cada prestación constituye un objeto propio y completo, de modo que no necesite de las restantes para su funcionamiento operativo, podrá sostenerse que su contratación separada no implica el fraccionamiento del contrato. La determinación de estos aspectos exige una labor individualizada de cada órgano de contratación atendiendo a los diferentes aspectos que conforman las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, de modo que la separación operativa y funcional de aquellas puede permitir un tratamiento independiente mientras que un fraccionamiento cuyo único objeto fuese separar contratos que debieran estar unidos con el fin de burlar las reglas de publicidad o de procedimiento será ilícito».

Concretamente, para el **caso de campañas de publicidad**, procede hacer referencia al citado **Informe 39/18 de la JCCPE**, según el cual:

«Al igual que sucede en otros ámbitos de la actividad pública que son objeto de planificación, la inclusión de un conjunto de campañas de publicidad y comunicación en un plan anual no implica que exista una vinculación operativa a los efectos de entender que deba realizarse una contratación conjunta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. La finalidad común o la semejanza en sus prestaciones que derivan de su inclusión en un mismo plan no bastan para que exista una unidad operativa o funcional entre las campañas. Esta existirá, como señala el informe de esta Junta 31/2012, de 7 de mayo “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”.

En definitiva, si cada campaña constituye un objeto propio y completo, sin necesitar de otras para su funcionamiento operativo, podrá sostenerse que su contratación separada no implica el fraccionamiento del contrato».

Corresponde, por tanto, analizar si existe unidad operativa o funcional entre el contrato relativo a la promoción de las frutas y verduras («campaña de marketing espectacular para frutas y verduras») y los dos contratos relativos a la promoción de los productos pesqueros en su conjunto (relacionados con la campaña «Mediterraneamos-pescado»), es decir, si las prestaciones que se incluyen en ellos 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 o si, por el contrario, cada una de las campañas puede organizarse de manera independiente, en la medida en que las prestaciones de cada una constituyen un objeto propio y completo que no necesita de las de la otra campaña para su funcionamiento operativo.

El Plan de publicidad y comunicación institucional de la Administración General del Estado para 2017, aprobado por el Consejo de Ministros del 3 de febrero de ese año, incluye entre las campañas institucionales del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, en el ámbito de la Dirección General de la Industria Alimentaria, tres campañas: *«Promoción de leche y productos lácteos; Mediterraneamos; y Permanencia en medios de comunicación»*.

El contrato menor relativo a la *«campaña de marketing espectacular de frutas y verduras»*, iniciado el 10 de octubre de 2017, tiene por objeto la promoción del consumo de estos productos, ante la crisis del sector, demandada a través de las asociaciones de productos hortofrutícolas.

En cambio, los otros dos contratos menores hacen referencia a la promoción del consumo de productos pesqueros (de acuerdo con la información examinada parece que estas dos últimas campañas podrían incluirse en la campaña *«Mediterraneamos-pescado»*).

Aunque la finalidad última de los tres contratos menores, común a todos ellos, es en términos genéricos la promoción de productos alimenticios y el fomento de hábitos saludables, de acuerdo con la documentación remitida por el centro gestor relativa a los tres expedientes analizados y sus antecedentes, no puede inferirse la existencia de una unidad operativa o funcional entre los dos contratos de promoción de los productos pesqueros y el contrato de promoción de las frutas y verduras.

No puede determinarse, a la luz de la información analizada, la existencia de un vínculo operativo y funcional entre el objeto del contrato de promoción del consumo de frutas y verduras y el objeto de los contratos para las campañas de promoción de productos pesqueros considerados en su conjunto. La campaña relativa a las frutas y verduras, tal y como está definida, podría desarrollarse de modo independiente de la campaña de promoción de los productos pesqueros, sin que sea necesario que para lograr el objetivo promocional de la primera se tenga que realizar necesariamente la segunda.

Aunque ambas campañas puedan incluirse en el mismo plan anual de publicidad y comunicación institucional que incluye, entre otras, las actividades promocionales a realizar durante el ejercicio por la DGIA, esta circunstancia no determina por si sola la existencia de la unidad operativa o funcional entre las dos campañas.

En suma y como conclusión de esta consideración, a juicio de este Centro fiscal, de acuerdo con la información examinada, no puede considerarse que exista en este supuesto singular una unidad operativa o funcional entre los dos contratos de promoción de productos pesqueros y el contrato de promoción de las frutas y verduras, por lo que la contratación separada de éste último mediante contrato menor no implica fraccionamiento ilícito del objeto del contrato.

III

En relación con **los otros dos contratos menores, relativos a la promoción de productos pesqueros**, se resumen a continuación los principales elementos de cada uno de ellos recogidos en los antecedentes citados:

- ✓ **Expediente 201716814271** para la contratación menor de la «**campaña de marketing digital para productos pesqueros**».
 - Fecha de inicio: 17 de octubre de 2017.
 - Justificación: Según los últimos datos del estudio “Consumo Alimentario en España”, elaborado por el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente-MAPAMA, se observa un retroceso en la compra de dichos productos y un incremento en el precio medio pagado por el consumidor.
 - Finalidad: mejorar la percepción del consumidor sobre estos productos, incrementar su consumo y crear hábitos saludables.
 - Objeto: campaña de marketing digital para productos pesqueros (se pretende realizar una acción de marketing digital a nivel nacional en estaciones de tren distribuidas por las principales ciudades españolas).
 - Importe: 17.999,00 euros (IVA excluido).

- Plazo ejecución: la duración de esta acción será de 15 días, a desarrollarse entre los meses de noviembre y diciembre de 2017.
 - Lugar de ejecución: estaciones de tren distribuidas por las principales ciudades españolas.
- ✓ **Expediente 201716814275** para la contratación menor del «**vinilado de la cúpula de la estación de Renfe Atocha-cercanías con imágenes de productos pesqueros**»
- Fecha de inicio: 25 de octubre de 2017.
 - Justificación: Según los últimos datos del estudio “Consumo Alimentario en España”, elaborado por el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente-MAPAMA, se observa un retroceso en la compra de dichos productos y un incremento en el precio medio pagado por el consumidor.
 - Finalidad: mejorar la percepción del consumidor sobre estos productos, incrementar su consumo y crear hábitos saludables.
 - Objeto: vinilado de la cúpula de la estación de Renfe Atocha-cercanías con imágenes de productos pesqueros (se va a realizar una acción promocional en un lugar de máxima afluencia de público como es la cúpula central de la estación de cercanías de Atocha- Madrid).
 - Importe: 17.999,00 euros (IVA excluido),
 - Plazo ejecución: la duración de esta acción será de 15 días, a desarrollarse entre los meses de noviembre y diciembre de 2017.
 - Lugar de ejecución: cúpula central de la estación de cercanías de Atocha.

Como puede observarse, aunque la justificación y la finalidad que se persigue con ambos contratos menores es idéntica, el soporte y el ámbito territorial de las actuaciones promocionales no es el mismo, como señala el centro gestor.

Sin embargo, siguiendo el criterio de la JCCPE al que hemos hecho referencia en la consideración anterior, *«si cada prestación constituye un objeto propio y completo, de modo que no necesite de las restantes para su funcionamiento operativo, podrá sostenerse que su*

contratación separada no implica el fraccionamiento del contrato. La determinación de estos aspectos exige una labor individualizada de cada órgano de contratación atendiendo a los diferentes aspectos que conforman las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, de modo que la separación operativa y funcional de aquellas puede permitir un tratamiento independiente mientras que un fraccionamiento cuyo único objeto fuese separar contratos que debieran estar unidos con el fin de burlar las reglas de publicidad o de procedimiento será ilícito».

Por lo tanto, para poder aplicar estos criterios a la resolución de la discrepancia no basta con analizar los dos contratos menores relativos a la promoción de los productos pesqueros, sino que es necesario poner en relación los mismos con los antecedentes a los que hace referencia el centro gestor en su escrito de discrepancia.

De acuerdo con los citados antecedentes, la DGIA había iniciado previamente un **expediente administrativo, mediante el procedimiento de compra centralizada, para la realización de un contrato basado en el Acuerdo Marco 50/2014** para la adopción de tipo del servicio de compra de espacios en medios de comunicación y demás soportes publicitarios destinados a la materialización de campañas de las publicidad institucional, para la campaña «Mediterraneamos-pescado», cuyos principales elementos se resumen a continuación:

- Fecha petición ofertas: 18 de mayo de 2017.
- Justificación: Según los últimos datos (noviembre 2016) del estudio elaborado por el MAPAMA, “Consumo Alimentario en España” se observa un retroceso en la compra de dichos productos y un incremento en el precio medio pagado por el consumidor.
- Finalidad: la campaña tiene por objeto colaborar con el sector pesquero español participando en la promoción del pescado y los productos del mar, así como mejorar la percepción del consumidor sobre estos productos, incrementar su consumo y crear hábitos saludables.
- Objeto: Campaña institucional Mediterraneamos pescado. Los medios de comunicación a utilizar serán televisión, internet y exterior. La estrategia de comunicación irá dirigida a conseguir la máxima rentabilidad en términos de eficacia publicitaria, seleccionando para ello los medios y soportes que se estimen más adecuados y que refuercen la credibilidad de los mensajes.

- Importe: 700.000 euros (IVA incluido).
- Plazo ejecución: el periodo de ejecución del contrato abarca entre el 1 de abril y el 31 de diciembre de 2017, en especial se considera que el periodo de vacaciones sería el más apropiado para la difusión de esta campaña. El periodo de desarrollo de la campaña tendrá una duración mínima de 30 días y máxima de 90, y se desarrollará entre el 1 de julio y el 31 de septiembre de 2017.
- Lugar de ejecución: en el caso de la acción de publicidad en el exterior (supone aproximadamente el 40% del presupuesto), se desarrollará en soportes o espacios publicitarios situados en zonas de especial afluencia del público objetivo, tanto de adultos (estaciones de tren, metro y aeropuertos) como de público infantil y juvenil (ferias temáticas, zonas de vacaciones, centros comerciales, parques temáticos y de ocio, ...).

No cabe duda que el ámbito del procedimiento tramitado en base al AM 50/2014, del que se desistió por los motivos indicados en los antecedentes, es mucho más amplio que el de los dos contratos menores de acciones promocionales en el ámbito de los productos pesqueros objeto de discrepancia. No obstante, el análisis de la documentación remitida relativa a este primer expediente que no llegó a adjudicarse, pone de manifiesto que en el momento en que se iniciaron las actuaciones para la tramitación de un procedimiento de licitación amparado en el citado acuerdo marco, se consideró por parte del centro gestor (DGIA) que la campaña «Mediterraneamos-pescado» era un todo, un objeto propio y completo, en el que se incluían distintos medios de comunicación (soportes) y acciones promocionales en distintos lugares (tanto de ámbito local como nacional).

La promoción de los productos pesqueros a través de la citada campaña, abarcaba una serie de actuaciones con una finalidad común. La Memoria justificativa para la licitación del contrato basado en el AM 50/2014 de publicidad institucional, indicaba que el objeto de la campaña era *«colaborar con el sector pesquero español participando en la promoción del pescado y los productos del mar, así como mejorar la percepción del consumidor sobre estos productos, incrementar su consumo y crear hábitos saludables»*.

Para la consecución de esta finalidad, tal como se indicaba en el documento de licitación del citado contrato, *«las empresas que liciten deber presentar obligatoriamente una estrategia y planificación de la compra de espacios en medios de comunicación y demás soportes publicitarios adaptados a la difusión de la campaña de publicidad»*.

Existía por tanto, en un primer momento, unidad funcional entre las distintas acciones promocionales incluidas en el citado procedimiento basado en el AM 50/2014, que no llegó a adjudicarse. Todas estas actuaciones formaban un objeto propio y completo, que estaba definido en primer término por el centro gestor, de acuerdo con el ámbito y alcance que se detallaba en el documento de prescripciones técnicas para la licitación del contrato basado relativo a la campaña «Mediterraneamos-pescado». Además, este objeto se concretaba en segundo término, mediante la presentación de la oferta por empresas licitadoras, que tenía que incluir obligatoriamente una estrategia y planificación de la comunicación dirigida a conseguir la máxima rentabilidad en términos de eficacia publicitaria.

Como indica el informe de la JCCPE 39/18 antes citado, *«la inclusión de un conjunto de campañas de publicidad y comunicación en un plan anual no implica que exista una vinculación operativa a los efectos de entender que deba realizarse una contratación conjunta (...) La finalidad común o la semejanza en sus prestaciones que derivan de su inclusión en un mismo plan no bastan para que exista una unidad operativa o funcional entre las campañas. Esta existirá, (...) “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».*

Aplicando el criterio de la JCCPE a este caso concreto, el plan anual de publicidad y comunicación institucional no determina por sí solo la existencia de una unidad operativa o funcional, sin perjuicio de que un determinado departamento ministerial pueda decidir englobar todas las campañas que se incluyan en el mismo a través de un único contrato. En cambio, las campañas que se definen al amparo de estos planes incluyen prestaciones mucho más concretas, por lo que entre las actividades promocionales incluidas en cada campaña sí puede existir la vinculación operativa o funcional a que hace referencia la JCCPE, consistente en que dichas actuaciones sean elementos inseparables para el logro de una misma finalidad o imprescindibles para correcto funcionamiento de aquello que se pretende conseguir mediante la celebración del contrato.

Llegados a este punto cabe plantearse si, en el caso de los dos contratos menores relativos a la promoción de los productos pesqueros, existe una vinculación operativa entre las actuaciones promocionales incluidas en ellos a efectos de entender que deba realizarse una contratación conjunta a nivel de campaña (tanto si se incluyen en la campaña «Mediterraneamos-pescado» como en otra campaña de ámbito más reducido para la promoción de los productos pesqueros).

Para lo cual, procede analizar a continuación, por un lado, las normas que establece el TRLCSP relativas a **la determinación de la necesidad, el objeto y el valor estimado del contrato** en general, y su aplicación a los dos contratos menores citados en particular, y, por otro lado, las reglas establecidas en el artículo 86.2 del TRLCSP sobre el **fraccionamiento del objeto del contrato**.

1. Definición del objeto del contrato.

Siguiendo lo establecido en el artículo 22.1 del TRLCSP, relativo a la **necesidad e idoneidad del contrato**, *«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».*

El artículo 86 del TRLCSP en su párrafo primero establece que *«El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado»*, añadiendo en el párrafo segundo la prohibición de fraccionar el contrato en los términos que se analizan más adelante.

Asimismo, según el artículo 109 del mismo texto legal *«1. 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 22 de esta Ley.*

2. El expediente deberá referirse a la totalidad del objeto del contrato, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 3 del artículo 86 acerca de su eventual división en lotes, a efectos de la licitación y adjudicación».

En el caso de los contratos menores, el artículo 111 del TRLCSP simplifica el contenido del expediente al indicar que *«la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente»*, estableciendo una serie de documentos adicionales en el caso del contrato menor de obras.

A partir de las previsiones anteriores, es claro que **el objeto de los contratos debe ser determinado y adecuado a la necesidad que se pretende cubrir**, necesidad que deberá ser igualmente determinada con precisión.

En este sentido, esta **IGAE en su Informe de 22 de diciembre de 2008**, por el que se resuelve discrepancia en relación con la omisión de fiscalización previa en un contrato menor, derivada del fraccionamiento del objeto del contrato, señaló:

«A este respecto conviene señalar que, según se desprende del artículo 13 del TRLCAP, el objeto de los contratos deberá ser determinado y su necesidad para los fines del servicio público correspondiente se justificará en el expediente de contratación. Por su parte, el principio de unidad de objeto del contrato se establece en el artículo 68.1 del TRLCAP según el cual "El expediente deberá abarcar la totalidad del objeto del contrato y comprenderá todos y cada uno de los elementos que sean precisos para ello", añadiendo en su apartado segundo "No podrá fraccionarse un contrato con objeto de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación que corresponda".

(...)

En efecto, de lo dispuesto en el artículo 13 y 68.1 del TRLCAP, se puede deducir que el objeto del contrato ha de estar determinado y ser completo en el sentido de que tiene que abarcar todos los elementos o prestaciones a realizar por el contratista que permitan satisfacer la necesidad concreta o el fin concreto del servicio público que motiva su contratación, de manera que si dichas prestaciones se contrataran de manera independiente, sí nos encontraríamos ante un fraccionamiento del contrato. Por otro lado, las prestaciones a realizar por el contratista estarán relacionadas necesariamente con el objeto del contrato y dichas prestaciones serán distintas según se trate de un contrato cuyo objeto sea la ejecución de una obra, la prestación de un servicio o la realización de un suministro. En definitiva, el objeto de un contrato ha de definirse en función de las necesidades o el fin del servicio público que con el mismo se pretenda satisfacer y, asimismo, el objeto de un contrato determina las prestaciones que debe realizar el contratista».

Por su parte, la **JCCPE en su Informe 86/18** sobre contratos puente y fraccionamiento de contratos menores, señala: *«En definitiva, si cada prestación constituye un objeto propio y completo, de modo que no necesite de las restantes para su funcionamiento operativo, podrá sostenerse que su contratación separada no implica el fraccionamiento del contrato. La determinación de estos aspectos exige una labor individualizada de cada órgano de contratación atendiendo a los diferentes aspectos que conforman las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, de modo que la separación operativa y funcional de aquellas puede permitir un tratamiento independiente mientras que un fraccionamiento cuyo único objeto fuese separar contratos que debieran estar unidos con el fin de burlar las reglas de publicidad o de procedimiento será ilícito».*

De acuerdo con lo anterior, es por tanto el órgano gestor el que en cada caso concreto debe determinar las necesidades a cubrir y el objeto del contrato a celebrar para satisfacerlas.

Según los datos obrantes en el expediente, en un primer momento la DGIA a la vista de la necesidad de «mejorar la percepción del consumidor sobre estos productos, incrementar su consumo y crear hábitos saludables», inició la tramitación de un contrato basado en el Acuerdo Marco 50/2014, con objeto de hacer una campaña de promoción de los productos pesqueros, quedando de ese modo determinada la necesidad a cubrir y el objeto del contrato, solicitando ofertas el 18 de mayo.

No obstante, el desistimiento por parte del órgano de contratación (DGRCC) el 10 de octubre de 2017 del procedimiento de adjudicación de dicho contrato basado ocasionó que la necesidad existente no se pudiera satisfacer a través del mismo, por lo que por este motivo el centro gestor (DGIA) tramitó dos contratos menores, uno para el «*marketing digital para productos pesqueros*» y otro para el «*vinilado de la cúpula de la estación de Renfe Atocha-cercanías con imágenes de productos pesqueros*».

De acuerdo con la información proporcionada por el propio centro gestor, la finalidad de ambos contratos menores se definió como la de «mejorar la percepción del consumidor sobre estos productos, incrementar su consumo y crear hábitos saludables», exactamente en los mismos términos que en el contrato centralizado del que se había desistido.

Sin embargo, el centro gestor en su escrito de 27 de diciembre de 2017, en contestación a los escritos de la Intervención Delegada de devolución de los expedientes relativos a la promoción de productos pesqueros, indica que *“La necesidad de la realización de estas acciones surgió en momentos diferentes según se deduce de la contabilización de las respectivas retenciones de crédito”*.

Con independencia de las fechas de contabilización de las retenciones de crédito, del análisis de la documentación remitida se desprende que la necesidad a cubrir no era nueva, sino que ya existía desde principios de año puesto que había servido como fundamento para justificar la tramitación del expediente de contratación centralizada. El centro gestor, ante la imposibilidad de satisfacer esta necesidad a través del contrato basado en el AM 50/2014, tras analizar las necesidades persistentes y *“por razones de urgencia (dado lo avanzado del ejercicio presupuestario) y de la dificultad de disponer de espacios de gran afluencia de público para realizar la promoción de estos productos en época de gran consumo como es la prenavideña”*, decide cubrirlas mediante la tramitación de dos contratos menores.

Por otro lado, las propias afirmaciones efectuadas por el centro gestor que se analizan en el epígrafe siguiente, vienen asimismo a corroborar que los dos contratos menores objeto de discrepancia responden una única necesidad, por lo que el objeto del contrato debería haberse definido como único y completo en función de dicha necesidad.

2. Determinación del valor estimado.

En relación con la **determinación del valor estimado** de los dos contratos menores relativos a la campaña de promoción de los productos pesqueros, deben tenerse en cuenta las reglas establecidas en el artículo 88 del TRLCSP, que además de señalar que *«la elección del método para calcular el valor estimado no podrá efectuarse con la intención de sustraer el contrato a la aplicación de las normas de adjudicación que correspondan»*, en su párrafo segundo establece que *«la estimación deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales del mercado, y estar referida (...) al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato»*.

Según se indica en el escrito del 14 de mayo de 2018 del Director General de la Industria Alimentaria que acompaña al planteamiento de la discrepancia:

«La DGIA, (...), solicitó oferta a la UTE "X"-Y", la cual dadas las características de los soportes y de los espacios a utilizar consideró más adecuado presentar dos ofertas diferentes, que resultaban muy ventajosas para la Administración (debido a los descuentos ofertados sobre sus tarifas oficiales).

En consecuencia, visto que el importe de cada una de las ofertas se ajustaba a lo establecido en el TRLCSP para un contrato menor y que esta entidad gestionaba en exclusiva la utilización de dichos espacios (para lo que presentó certificado de exclusividad) la DGIA tramitó dos contratos menores con el mismo contratista, considerando en todo momento que no se eludían los requisitos de concurrencia y publicidad que establece el art. 86 del TRLCSP».

También se indica en el escrito de la Subdirectora General Adjunta de Promoción Alimentaria, de 27 de diciembre de 2017, en contestación a los informes fiscales de la Intervención Delegada de 26 del mismo mes, que:

«El presupuesto es el mismo en ambos contratos menores debido al descuento que la empresa realizó sobre sus tarifas oficiales publicadas por RENFE-ADIF».

De los argumentos expuestos por ese centro gestor se desprende que, para cubrir las necesidades pendientes tras el desistimiento del contrato centralizado, inicialmente se agruparon por la DGIA en un objeto único y completo, solicitando una única oferta a la mencionada UTE. Por tanto, el centro gestor, en ejercicio de la potestad que ostenta de fijar en cada caso concreto las necesidades a satisfacer mediante un contrato cuyo objeto debe ser determinado y completo, agrupó en un primer momento todas las necesidades persistentes en un único contrato.

Sin embargo, no fue hasta la solicitud de oferta a la empresa y a la vista de las dos ofertas presentadas por la UTE, cuando la DGIA procede a fraccionar el objeto del contrato en dos contratos menores, cada uno por el importe exacto del límite establecido por la normativa para su tramitación.

La normativa de contratación antes citada establece que, tanto la fijación de la necesidad a satisfacer, como la determinación del objeto y del valor estimado del contrato, deben efectuarse por el centro gestor con carácter previo al inicio del procedimiento para la adjudicación del contrato. Sin embargo, en este caso concreto, de la información remitida se desprende que el importe de cada uno de los contratos menores no se corresponde con el importe del objeto del contrato determinado inicialmente por la DGIA, que no consta en el expediente, sino que se calculó en base a las dos ofertas presentadas por la empresa (*“visto que el importe de cada una de las ofertas se ajustaba a lo establecido en el TRLCS para un contrato menor y que esta entidad gestionaba en exclusiva la utilización de dichos espacios”*), lo que permitió la tramitación del procedimiento de contratación a través de dos contratos menores gestionados por la propia DGIA.

Por otro lado, para fijar el valor estimado parece que tampoco se tomaron como referencia los precios habituales de mercado (que en este caso concreto serían las tarifas oficiales publicadas a las que se hace referencia por el gestor). Se indica que se aplicaron sobre las tarifas oficiales unos descuentos que no constan entre la documentación remitida, y sin que tampoco pueda determinarse si se trata de descuentos aplicables con carácter general a todas las tarifas oficiales publicadas (que podrían considerarse precios habituales de mercado), o si en cambio son descuentos ofrecidos por la empresa para estos dos contratos en particular (en este último caso formarían parte de la oferta por lo que no podrían afectar a la determinación del valor estimado del contrato).

3. Reglas sobre el fraccionamiento del objeto del contrato.

Por último, cabe recordar como ya se ha señalado anteriormente, que para que el fraccionamiento sea ilícito se requiere **intención de eludir, bien los requisitos de publicidad, bien los requisitos relativos al procedimiento de adjudicación.**

El apartado 2 del artículo 86 del TRLCSP, *«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».*

Para valorar esta circunstancia, de acuerdo con el criterio de la JCCA expresado en el **Informe 6/16, de 27 de abril de 2017** (sobre un posible fraccionamiento del objeto del contrato, emitido a solicitud de esta IGAE), *«... existirá un fraccionamiento lícito del objeto del contrato siempre que se den los requisitos legales, es decir, que el objeto por su propia naturaleza admita que determinadas partes del mismo sean susceptibles de contratación por separado y siempre que el fraccionamiento no se lleve a cabo 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.*

(...) no todo fraccionamiento es contrario a la Ley. Por tanto, para fraccionar lícitamente el objeto de un contrato, amén de que la prestación sea divisible, es necesario que no haya ánimo defraudatorio, esto es, que en ningún caso la división en lotes sirva para infringir los principios de publicidad y de concurrencia, o se haga con la intención de eludir la aplicación de estos principios en el procedimiento de contratación».

En este caso concreto, como se ha señalado anteriormente, el procedimiento de adjudicación del contrato basado en el Acuerdo Marco 50/2014, cuya necesidad había sido determinada como un todo por ese centro gestor, en ejercicio de la potestad que ostenta de fijar en cada caso concreto las necesidades a satisfacer mediante un contrato determinado, no llegó a adjudicarse.

Tras el desistimiento del citado procedimiento de adjudicación, puede que algunas de las necesidades que inicialmente formaban parte del objeto del contrato basado y constituían una misma unidad operativa y funcional desaparezcan (por ejemplo, si en este caso concreto a juicio del centro gestor no fuera posible desarrollar en lo que quedaba de año aquella parte de la campaña que estaba prevista para el periodo estival de vacaciones). La identificación por parte del centro gestor de las necesidades persistentes determinará la definición del objeto del nuevo contrato y el procedimiento de contratación aplicable en función de sus características y de su valor estimado.

No obstante, si parte de las necesidades incluidas en el contrato que no llegó a adjudicarse subsisten, estas necesidades determinarán el objeto del nuevo contrato, que no puede fraccionarse artificialmente para eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan a dicho contrato, puesto que debe ser propio y completo, abarcando todos los elementos precisos para el correcto cumplimiento de su finalidad.

Por ello, el procedimiento de adjudicación aplicable vendrá determinado en función del objeto, características y del valor estimado de las prestaciones a realizar. En este caso, para determinar el procedimiento de adjudicación que corresponde, hay que tener en cuenta también la Orden EHA/1049/2008, de 10 de abril, de **declaración de bienes y servicios de contratación centralizada**, que en su artículo 2.c) declara de contratación centralizada «los servicios dirigidos a la compra de espacios en medios de comunicación y demás soportes publicitarios relativos a campañas de publicidad institucional, con exclusión de aquellos cuyas características puedan tener la consideración de contrato menor».

El artículo 138.3 del TRLCSP señala que «Se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 206 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal».

De acuerdo con el criterio recogido en la **Circular 2/2014**, de 10 de junio, de esta Intervención General, en el caso de los bienes y servicios de contratación centralizada, «se debe seguir el procedimiento especial de adopción de tipo previsto en el artículo 206.3 del TRLCSP y su normativa de desarrollo, sin que tenga cabida el procedimiento de adjudicación directa (que la legislación contractual reserva a los contratos menores definidos en el artículo 138.3 de dicha norma)». Por lo tanto, con carácter general, cuando determinados bienes y servicios están declarados de adquisición centralizada, no tiene cabida su adjudicación directa a través de contratos menores.

Sin embargo, en el caso particular de los contratos centralizados cuyo objeto son servicios de publicidad institucional, la propia Orden EHA/1049/2008 excluye de la contratación a través del sistema estatal de contratación centralizada a aquellos contratos que por sus características puedan tener la consideración de contratos menores.

De este modo, el fraccionamiento del objeto del contrato de publicidad relativo a la promoción de productos pesqueros en dos, con un importe individual para cada uno que no supere el límite del contrato menor, ha permitido a la DGIA adjudicar directamente dichos

contratos al margen de la contratación centralizada. En cambio, si el objeto del contrato no se hubiese fraccionado en dos, de acuerdo con el artículo 4 de la citada Orden EHA/1049/2008 la DGIA habría precisado autorización expresa de la DGRCC para poder contratar estos servicios al margen de la Central de Contratación del Estado, contratación que en todo caso debería haberse realizado de acuerdo con el procedimiento que fuera de aplicación en función de las características y del valor estimado que corresponda a la totalidad del objeto del contrato.

Por todo ello, con fundamento en los motivos expuestos, a juicio de este Centro fiscal se puede concluir que, de acuerdo con los antecedentes analizados y con los datos incorporados al expediente, en el caso concreto de los dos contratos menores relativos a la promoción de productos pesqueros, se ha fraccionado el objeto del contrato para permitir la contratación mediante un procedimiento de adjudicación (la contratación menor) que, de otro modo, no hubiera sido aplicable.

A la vista de las consideraciones efectuadas, se llega a las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En relación con la existencia de fraccionamiento del objeto del contrato relativo a la *«campaña de marketing espectacular de frutas y verduras»* en relación con los dos contratos relativos a la promoción de productos pesqueros considerados en su conjunto, se resuelve la discrepancia planteada a favor del criterio mantenido por el órgano gestor por entender que, en el caso concreto analizado, no ha existido un fraccionamiento del objeto de este contrato, según lo razonado en la consideración II de este informe.

En consecuencia, el órgano gestor procederá a remitir el expediente relativo a la *«campaña de marketing espectacular de frutas y verduras»*, original completo, a la Intervención Delegada, a efectos de la intervención previa del reconocimiento de la obligación, conforme al criterio manifestado por esta Intervención General en el presente escrito.

SEGUNDA.- En relación con los dos contratos relativos a la promoción de productos pesqueros, *«campaña de marketing digital para productos pesqueros»* y *«vinilado de la cúpula de la estación de Renfe Atocha-cercanías con imágenes de productos pesqueros»*, se resuelve la discrepancia planteada a favor del criterio mantenido por la Intervención Delegada por entender que, en el caso concreto analizado, ha existido un fraccionamiento del objeto del contrato, de acuerdo con lo indicado en la consideración III de este informe.

De no estar conforme con el criterio anterior, de acuerdo con los artículos 155 de la LGP y 16 del Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por esta Intervención General, podrá interesar del titular del Departamento la elevación de la discrepancia al Consejo de Ministros.

IGAE 20/4/2009

[imprimir](#)
[documento](#)

FECHA-EMISION 20-4-2009

ORGANO-EMISOR INTERVENCION GENERAL DE LA ADMINISTRACION DEL ESTADO

PUBLICACION BOLETÍN INFORMATIVO DE LA IGAE Nº 104 marzo-abril

TITULO

INFORME de 20 de abril de 2009, por el que se resuelven cuestiones planteadas por una Intervención Territorial sobre la naturaleza jurídica de los contratos que han de celebrarse para proporcionar los carteles publicitarios de las obras financiadas por el Fondo de Inversión Local para el empleo, a que se refiere la Resolución de 13 de enero de 2009 de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial.

DESCRIPTORES

CONTRATACIÓN

CONTRATO

NATURALEZA

FRACCIONAMIENTO

TEXTO

Ha tenido entrada en esta Intervención General escrito de la Intervención Territorial de . . . en el que se plantean diversas cuestiones relativas a los contratos que han de celebrar las

Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno para proporcionar los carteles a que se refiere el apartado tercero de la Resolución de 13 de enero de 2009 de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial. En concreto se plantean las siguientes cuestiones:

1. Determinar la naturaleza jurídica de los contratos de referencia.
2. Si cabe la posibilidad de considerar la contratación de cada cartel como un contrato o, por el contrario, dicha actuación puede ser considerada como fraccionamiento del objeto del contrato.

En relación con las citadas cuestiones conviene señalar que el Real Decreto-ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crea el Fondo de Inversión Local, establece en su disposición adicional séptima que “En los proyectos financiados con cargo al Fondo regulado en este Real Decreto-ley deberá hacerse constar, en lugar visible, la leyenda “Fondo de Inversión local para el empleo-Gobierno de España””. Dicha obligación ha sido desarrollada de una parte, por la Resolución de 9 de diciembre de 2008 de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial, por la que se aprueba el modelo para la presentación de solicitudes, las condiciones para la tramitación y la justificación de los recursos librados con cargo al Fondo Estatal de Inversión Local, que en su apartado octavo, bajo la rúbrica “Publicidad en las obras financiadas por el Fondo”, exige la instalación de un cartel anunciador desde el inicio hasta, al menos, la finalización de la obra financiada; y, de otra parte, por la Resolución de 13 de enero de 2009 de la citada Secretaría de Estado, en la que se establece el modelo y las condiciones técnicas que ha de tener dicho cartel anunciador y en cuyo apartado tercero, bajo la rúbrica “Municipios cuya población no supere los 200 habitantes” se establece “En las obras realizadas en Municipios cuya población no supere los 200 habitantes el cartel será, en todos los casos, proporcionado por las Delegaciones o Subdelegaciones del Gobierno de la provincia donde se encuentren los Ayuntamientos”.

De la citada regulación se plantean diversas dudas, sobre las que esta Intervención General elevó Consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, habiendo sido respondida en el dictamen 16/09 de fecha 31 de marzo de 2009, remitido a esta Intervención General con fecha 20 de abril.

Así, de una parte, surge la duda de si los contratos que debe celebrar la Delegación o Subdelegación de Gobierno de las distintas provincias para dar cumplimiento a lo prevenido en el apartado tercero de la Resolución de 13 de enero de 2009 arriba citada, deben ser calificados como contratos de obras o como contratos de suministros, habida cuenta que, de conformidad con el Anexo I de la Resolución de 13 de enero de 2009, dicho contrato, además de implicar la entrega de unos carteles rotulados con determinadas características en cuanto a su leyenda y al material de su realización, implica el cumplimiento de una serie de requisitos técnicos de instalación y soporte que, en todo caso, deberán llevar el “conforme de la dirección técnica de la obra”.

En relación con la citada cuestión, esto es con la calificación jurídica de los contratos que tienen por objeto la adquisición e instalación de los carteles, la Junta Consultiva de

Contratación Administrativa, en el dictamen 16/09 arriba citado, señala “En tales casos habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de Contratos del Sector Público a cuyo tenor “cuando un contrato contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase se atenderá en todo caso, para la determinación de las normas que deban observarse en su adjudicación, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico”. Lo cual significa que en aquellos casos en que el importe de las operaciones de instalación tenga un coste económico superior al del cartel mismo, deberán tenerse en cuenta las normas del contrato de obras y no las que regulan el de suministro”.

Por otro lado, se plantea la duda sobre si cada Delegación o Subdelegación del Gobierno debe celebrar un único contrato para la instalación de los carteles en todos los municipios de su provincia con menos de 200 habitantes, o cabe entender que la instalación de cada uno de los carteles constituye el objeto de un contrato independiente.

En relación con esta segunda cuestión, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el ya citado dictamen 16/09, establece “A este respecto debe tenerse en consideración que el mencionado precepto (se refiere al artículo 74.2 de la Ley de Contratos del Sector Público) ha de entenderse como una norma que tiene por objeto tratar de evitar el fraude legal tendente a la elusión de la aplicación de los procedimientos ordinarios de contratación. No es su finalidad, según esto, obligar a agrupar en un solo contrato todas las prestaciones que tengan idéntica naturaleza, salvo que éstas estén dotadas de una cierta unidad de carácter funcional u operativo, cuyo tratamiento contractual por separado redundaría en detrimento de la correcta gestión del interés público.

Al hacer la afirmación anterior quiere decirse que el objeto del contrato debe estar integrado por todas aquellas prestaciones que estén vinculadas entre sí por razón de su unidad funcional impuesta por una mejor gestión de los intereses públicos. 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 74.2 de la Ley.

Esto es especialmente claro en los casos que se examinan. En efecto, los órganos encargados de proporcionar los carteles a las Corporaciones Locales están obligados a hacerlo con la celeridad que deriva de la necesidad de tener instalados los carteles desde el inicio de las obras, y este inicio, a su vez, no se puede demorar por la necesidad de concluir las obras no después del 31 de diciembre de 2009 (Resolución de 9 de diciembre de 2003, punto Sexto).

En consecuencia no se puede pretender que las Delegaciones (o Subdelegaciones en su caso) agrupen en un solo contrato la adquisición de todos los carteles siendo más razonable que los adquieran conforme se vaya autorizando la financiación de las obras a que se refieran por el Secretario de Estado de Cooperación Territorial, agrupando en un solo contrato la adquisición de todos los carteles correspondientes a las obras cuya financiación con cargo al fondo haya

sido autorizada en una misma fecha o en fechas razonablemente próximas o incluso contratándolos separadamente, sin agruparlos de conformidad con el criterio anterior, de forma que no se obstaculice el inicio de las obras ni, en consecuencia, la consecución de los fines que se propone la creación del Fondo de Inversión.”

Lo que esta Intervención General, asumiendo el criterio manifestado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en relación con las cuestiones planteadas, le comunica para su conocimiento y efectos.

Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos - csc@igae.meh.es

IGAE 20/5/2002

FECHA-EMISION 20-5-2002

ORGANO-EMISOR INTERVENCION GENERAL DE LA ADMINISTRACION DEL ESTADO

PUBLICACION Boletín Informativo de la IGAE nº 63, año 2002

TITULO

INFORME de la IGAE de 20-5-2002 por el que se resuelve discrepancia en relación con diversos expedientes relativos a la aprobación de gastos correspondientes a contratos de colaboración con empresarios particulares tramitados al amparo del artículo 152 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

DESCRIPTORES

Contratación; Contrato Obras; Adjudicación; Procedimiento Negociado;

TEXTO

Se ha recibido en esta Intervención General, en virtud de lo dispuesto en el artículo 98.1 del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General Presupuestaria, discrepancia planteada por la Demarcación de Carreteras de Aragón con los reparos formulados por la Intervención Territorial de Zaragoza, en relación con diversos expedientes relativos a la aprobación de gastos correspondientes a contratos de colaboración con empresarios particulares tramitados al amparo del artículo 152 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Del examen de las actuaciones remitidas se ponen de manifiesto los siguientes antecedentes. En marzo de 2002, fueron aprobados por el ingeniero jefe de la Demarcación de Carreteras del Estado en Aragón los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares así como los Pliegos de Prescripciones Técnicas Particulares relativos a la ejecución de las siguientes obras con la colaboración de empresarios particulares:

- Obras de reparación y reconstrucción del firme. Carretera N-260, tramo p.k. 482,600 al 486,997 (Fragüen-Linás de Broto).
- Obras de reparación y reperfilado de la capa de rodadura del firme (saneamiento y mantenimiento de la calzada). Carretera N-260, tramo p.k. 494,992 al 499,602 (Puente sobre el río Sía-Túnel de Gavín).
- Conservación del firme en la carretera N-223 (travesía de Teruel) y N-234, M.I., p.k. 109,950 l 107,450 y M.D., p.k. 107,350 al 108,350.
- Conservación del firme en la carretera N-232, p.k. 83,730 al 84,400 y del p.k. 84,600 al 87,925. Monroyo.
- Conservación del firme en la carretera N-234, p.k. 79,571 al 83,039. Tramo: Variante de Sarrión (Teruel).

Remitidas las correspondientes propuestas de aprobación del gasto a la Intervención Territorial de Zaragoza para su preceptiva fiscalización previa, son informadas desfavorablemente con fecha 1 de abril de 2002, por entender el Interventor que:

“La forma de adjudicación del contrato necesariamente debe ser el concurso o la subasta, si se considera la cuantía de su presupuesto. A estos efectos, el artículo 152.3 de la L.C.A.P. dispone que “la selección del empresario colaborador se efectuará por los procedimientos y formas de adjudicación establecidos en los artículos 73 y 74 de esta Ley”, preceptos que se refieren a los distintos procedimientos de adjudicación de los contratos y especialmente, a la subasta y al concurso. El reciente Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ha desarrollado en sus artículos 175 y 176 aquella norma declarando, entre otros extremos que la adjudicación de los contratos de colaboración con empresarios particulares sólo podrán realizarse por el procedimiento negociado en los casos previstos en “los artículos 140, 141, 181, 182, 209 y 210 de la Ley”, según la naturaleza de la prestación contratada”. Asimismo, se ponen de manifiesto en el informe de la Intervención Territorial una serie de deficiencias en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, como son las de que “(...) no se indica el momento de inicio de la ejecución de las obras por el adjudicatario colaborador” y “tampoco se menciona en este pliego las actuaciones de comprobación y recepción de las obras ejecutadas, a que se refiere el artículo 179 de R.G.C.A.P., ni el momento del pago al contratista, una vez prestada la conformidad a las mismas”, pliegos que además, no se acompañan del informe del Servicio Jurídico del Estado.

Por otro lado, y exclusivamente en relación con los dos primeros expedientes enunciados más arriba, se señala que ha tenido lugar “un fraccionamiento del objeto del contrato de obras de reparación del firme de la carretera N-260, que se ha dividido en dos expedientes de contratación”.

A la vista de los reparos formulados, con fecha 4 de abril de 2002, se emite informe por la Demarcación de Carreteras del Estado en Aragón poniendo de manifiesto lo siguiente: “(...) a nuestro entender el nuevo Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas, de acuerdo con la disposición final única del Real Decreto 1098/2001 que lo aprueba, no entra en vigor hasta el día 26 de abril de 2002. Por tanto hemos seguido la tramitación de acuerdo con la normativa anterior, con los mismos criterios aplicados en ejercicios económicos anteriores con la conformidad de esa Intervención Territorial”.

Por otra parte, se adjunta el informe favorable del Servicio Jurídico del Estado al “modelo de Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares” de fecha 4 de agosto de 2000, cuya omisión se explica por un error en la remisión de los expedientes.

Finalmente, se manifiesta la disconformidad con el pronunciamiento de la Intervención respecto al fraccionamiento del contrato, señalando que el artículo 68 de la L.C.A.P. “no se refiere a la ubicación espacial de la obra”, y que “cada uno de los contratos propuestos contienen todos y cada uno de los elementos precisos para conseguir su objetivo que no es otro que el de conservar el firme de sendos tramos concretos de una carretera más o menos próximos”.

Remitidos nuevamente los expedientes para su fiscalización previa a la Intervención Territorial de Zaragoza, ésta emite un informe de fecha 8 de abril de 2002 con la finalidad de formular aclaraciones y observaciones adicionales, aclaraciones y observaciones que se refieren tanto a lo que respecta al procedimiento de adjudicación de los contratos, como al fraccionamiento del gasto en los expedientes relativos a la reparación del firme de la carretera N-260.

En concreto, respecto al procedimiento de adjudicación utilizado, establece que “(...) la nueva regulación del Texto Refundido sobre las modalidades de adjudicación de los contratos de colaboración implicaba la derogación tácita de la norma excepcional de adjudicación contenida en el artículo 191 del Reglamento General de Contratación del Estado de 25 de noviembre de 1975, y que había servido de fundamento a la Intervención General de la Administración del Estado para admitir con carácter general el procedimiento negociado en aquellos contratos de colaboración que tienen por objeto una obra.”. Por su parte y respecto al fraccionamiento del gasto dispone el Interventor Territorial en su informe “La figura del fraccionamiento del objeto de un contrato o, más bien, de una prestación a realizar por un tercero, también ha sido ampliamente tratada en el informe de control financiero del ejercicio 2000, por lo que en estas observaciones tan solo se va a efectuar una breve referencia a lo allí expuesto y respecto a los expedientes objeto de los reparos.

El artículo 68 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aludido en las alegaciones, en principio, no prohíbe con carácter general el fraccionamiento del objeto de un contrato sino únicamente cuando se utiliza como medio para eludir los requisitos de publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación del mismo. No es este, por tanto el supuesto que concurre en los expedientes de contratación iniciados por la Demarcación. Junto a esta previsión legal, existen otros fraccionamientos ilícitos por razón de su finalidad o por los efectos que producen y que son perfectamente conocidos por la Demarcación. El primero, que podía denominarse competencial, tiene por objeto sustraer las facultades de

tramitación del expediente de contratación al órgano que ha realizado una delegación de competencias atendiendo a la cuantía del presupuesto de cada contrato.

Dividiendo la prestación y, por tanto, el importe presupuestado tantas veces como sea necesario hasta obtener una cifra acorde con los límites para contratar del órgano delegado, se consigue asumir las facultades de aprobación e instrucción de los expedientes divisionarios. El segundo tipo de fraccionamiento ilícito es aquel que es manifiestamente antieconómico, no sólo por el aumento sin justificación alguna de los costes administrativos de tramitación del expediente sino también, y sobre todo, por el incremento del importe de la adjudicación, consecuencia de la disminución de las unidades de obra en cada contrato divisionario para el reparto de los costes fijos de las empresas adjudicatarias o incluso por el aumento de sus costes variables.

En las obras de reparación del firme de la carretera N-260 se aprecian las dos clases de fraccionamiento señaladas. Las competencias del Jefe de la Demarcación de Carreteras para celebrar contratos de ejecución de obras por la propia Administración están fijadas en 150.253,03 € (25.000.000 Pta.), mientras que los presupuestos de los contratos resultantes del fraccionamiento alcanzan las cifras de 148.020,82 € (24.628.592 Pta.) el primero, y 149.613,27 € (24.893.554 Pta.), el segundo.

Respecto a la antieconomicidad del fraccionamiento, baste señalar que la distancia entre las dos obras es de tan solo 8 km. y los costes de traslado de personal y maquinaria en las empresas de construcción de carreteras constituyen partidas muy significativas en sus cuentas de explotación.” Disconforme el Centro gestor con los reparos formulados por la Intervención Territorial, eleva el asunto en discrepancia ante esta Intervención General, poniendo de manifiesto lo siguiente:

“(…) debemos manifestar que el nuevo Reglamento no entra en vigor, de acuerdo con la disposición final única del Real Decreto 1098/2001 que lo aprueba, hasta el día 26 de abril de 2002 por lo que entendemos no se puede exigir su aplicación en los expedientes tramitados con anterioridad a esa fecha.

Por otra parte, la tática derogación del artículo 191 del Reglamento vigente en estas fechas, en lo que no se oponga a la L.C.A.P., no se produce por la publicación de su texto refundido, como recoge el Informe 15/01, de 3 de julio de 2001, posterior al RD 2/2000, emitido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa a petición de la Diputación Provincial de Cáceres sobre “Ejecución de obras por la Administración con la colaboración de empresarios particulares para trabajos de conservación y mantenimiento” en el que, en su consideración jurídica nº 2, expresa que los artículos 187 a 195 del R.G.C.E. deben considerarse vigentes en cuanto no se opongan a lo establecido en la Ley. Por tanto mantiene la plena vigencia del fundamento de la I.G.A.E. para admitir el procedimiento negociado propuesto”.

Por otro lado, respecto al posible fraccionamiento del contrato citado anteriormente, señala: “Sin entrar a valorar las suposiciones de intencionalidad, etc que hace la Intervención Territorial en sus escritos, esta Demarcación de Carreteras pone de manifiesto que en cada tramo de carretera se ejecutan todas las operaciones de fresado, riego de adherencia, reposición de la mezcla fresada e incluso reperfilado y refuerzo así como la reposición de la señalización horizontal, es decir todas las operaciones necesarias para conservar el firme de un tramo concreto de una carretera determinada y entregarla en condiciones de seguridad al uso público. Con objeto precisamente de conseguir economía en las actuaciones se ha pensado licitar dos de ellas simultáneamente”.

Con el fin de resolver la discrepancia planteada, esta Intervención General considera necesario realizar las siguientes CONSIDERACIONES I De conformidad con el artículo 152 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP en adelante), la ejecución de obras por la Administración podrá verificarse por los propios servicios de la misma a través de sus medios personales o reales o con la colaboración de empresarios particulares, siempre que en este último caso su importe sea inferior a 6.242.028 euros, (equivalentes a 5.000.000 de derechos especiales de giro), con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, cuando concurra alguna de las circunstancias establecidas taxativamente en dicho artículo, entre las que se encuentran las obras de mera conservación y mantenimiento en los términos definidos en el artículo 123.5 de esta Ley. Por su parte, el apartado 3 del citado artículo 152 dispone “Cuando la ejecución de las obras se efectúe mediante contratos de colaboración con empresarios particulares, estos contratos tendrán carácter administrativo, pero no constituirán contrato de obras, ya que la ejecución de las mismas estará a cargo del órgano gestor de la Administración. La selección del empresario colaborador se efectuará por los procedimientos y formas de adjudicación establecidos en los artículos 73 y 74 de esta Ley”. Este último inciso del artículo 152.3 del TRLCAP fue introducido por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP en adelante). En la anterior redacción, el entonces artículo 153.3 de la LCAP, no hacía ninguna referencia a los procedimientos y formas de adjudicación de los contratos con colaboradores, limitándose a señalar que éstos son contratos administrativos especiales. Respecto al régimen jurídico de los contratos administrativos especiales, el artículo 7 de la Ley 13/1995, cuya redacción no ha sido modificada establecía “Los contratos administrativos se regirán en cuanto a su preparación adjudicación efectos y extinción, por la presente ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto las normas de derecho privado. Los contratos administrativos especiales, que se definen en el artículo 5.2 párrafo b), se regirán por sus propias normas con carácter preferente”. En este sentido, el artículo 191 del Reglamento General de Contratos del Estado aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, recogía una serie de normas relativas a los mencionados contratos y en concreto en relación al procedimiento de selección del contratista disponía “ La elección de los colaboradores se efectuará en cuanto sea posible previa consulta a más de un empresario entre aquellos que el órgano gestor de las obras estime debidamente capacitados para estos fines”.

Es en este contexto normativo en el que la Intervención General de la Administración del Estado emite informe de fecha 14 de julio de 1995, disponiendo “Como resumen de lo expuesto puede concluirse, que los contratos de colaboración deben tramitarse como el resto de los contratos administrativos, y que la forma de adjudicación de los contratos de colaboración debe estar necesariamente prevista en el Pliego de cláusulas administrativas particulares en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.11 del Reglamento General de Contratación que complementa a los artículos 8, 50 y 76.2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo. Con independencia de ello, la forma específica de adjudicación para este tipo de contratos resulta ser en virtud del párrafo cuarto del artículo 191 del Reglamento General de Contratación, el procedimiento negociado. Por consiguiente, no podrá incluirse en el Pliego de cláusulas administrativas particulares la procedencia del procedimiento negociado "por analogía" con alguno de los supuestos que el Libro II recoge para los contratos administrativos

típicos y, en concreto, con el contrato de obras, puesto que no existe laguna legal que autorice su utilización”.

Sin embargo, el actual artículo 152.3 en la redacción dada por la Ley 53/1999, exige que los contratos administrativos que se celebren con empresarios colaboradores sean adjudicados por los procedimientos que la ley prevé en sus artículos 73 y 74, artículos que se refieren, el primero de ellos, a los procedimientos de adjudicación abierto, restringido y negociado, y el segundo, como formas para adjudicar los contratos en los procedimientos abierto y restringido, a la subasta y el concurso. Teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 75 del TRLCAP el procedimiento negociado tiene carácter excepcional, se puede concluir que la forma normal de seleccionar a los empresarios colaboradores será la subasta o el concurso, pudiéndose aplicar el procedimiento negociado únicamente en los casos taxativamente admitidos por la legislación. Así lo establece el propio dictamen 15/01, de 3 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que si bien, como dice en su escrito el Ingeniero Jefe de la Demarcación de Carreteras del Estado en Aragón establece, “...en los artículos 187 a 195 del Reglamento General de Contratación del Estado que debe considerarse vigentes en cuanto no se oponga a lo establecido en la Ley..”, termina añadiendo. “ También debe destacarse que según el propio artículo 152 de la ley en su apartado tercero “la selección del empresario colaborador se efectuará por los procedimientos y formas de adjudicación establecidos en los artículos 73 y 74 de la ley”, es decir por subasta, concurso o procedimiento negociado, este último solo en los casos taxativamente admitidos”. Por lo anteriormente expuesto, y de conformidad con la nueva redacción del artículo 152.3 del TRLCAP se podría considerar tácitamente derogado el artículo 191 del Reglamento General de Contratación incluso con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Reglamento. A mayor abundamiento, y dada la fecha de la resolución de esta discrepancia, el régimen jurídico aplicable a los contratos de referencia será el establecido en los artículos 174 a 179 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP en adelante), y ello en virtud de lo establecido en la Disposición transitoria única del mencionado Reglamento.

Cuestión distinta es determinar los supuestos que para la utilización del procedimiento negociado serán de aplicación al contrato con empresarios colaboradores para la ejecución de obras por la propia Administración.

En primer lugar, es necesario destacar que el propio artículo 152.3 establece que este tipo de contratos tendrán carácter de contratos administrativos especiales. De acuerdo con el régimen jurídico que para los contratos administrativos especiales establece el artículo 7 del TRLCAP según el cual “... Los contratos administrativos especiales, que se definen en el artículo 5.2 párrafo b), se regirán por sus propias normas con carácter preferente “, habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 176.2 del RGLCAP que establece “El procedimiento negociado para la adjudicación de los contratos a que se refiere el apartado anterior sólo procederá en los casos de los artículos 140, 141, 181, 182, 209 y 210 de la Ley, según la naturaleza de la prestación contratada”. Por tanto, la aplicación de los supuestos previstos en la ley para la utilización del procedimiento negociado dependerá de la naturaleza de la prestación a realizar por el empresario colaborador. Dado el carácter de obras de conservación a realizar por los empresarios colaboradores en los expedientes objeto de discrepancia, solo se podrá adjudicar los referidos contratos por procedimiento negociado cuando concurren alguno de los supuestos establecidos en los artículos 140 y 141 del TRLCAP.

II En relación con el posible fraccionamiento del gasto que se señala respecto a dos de los expedientes objeto de discrepancia, esta Intervención General considera conveniente poner de manifiesto la doctrina expuesta por este Centro Fiscal en su informe de fecha 17 de mayo de 1996, relativo a diversas cuestiones que en relación con actuaciones de conservación de carreteras se plantearon por la Dirección General de Carreteras, disponiendo en el Considerando III del mencionado informe "(...) Sin embargo, aunque no se mencione ningún límite expreso para el resto de los supuestos, existe uno derivado de la propia naturaleza de la institución que se examina, ya que si la Administración encomienda a un único colaborador un "proyecto" completo de obras de conservación y mantenimiento, de manera que la responsabilidad de la ejecución de dichas obras se asume por el contratista, esta relación jurídica tendría la naturaleza de un contrato obras de los previstos en el artículo 123.1.c) de la LCAP, con independencia de la calificación jurídica que dieran al mismo las partes contratantes en fraude de ley.

Se ha enunciado anteriormente que las obras de mantenimiento y conservación de carreteras para que puedan ejecutarse por la Administración no pueden estar definidas mediante "proyecto", en sentido estricto, pero se quiere hacer referencia a aquellos supuestos en que las obras están perfectamente definidas mediante el contrato de colaboración, aunque no figure un documento con esta denominación, en cuyo caso también se estaría ante un fraude de Ley.

Según lo expuesto, puede contratarse con colaboradores toda la ejecución de unas obras de conservación y mantenimiento, siempre que el contenido de los contratos de colaboración se refiera a aquellas actividades de carácter técnico, de servicios que no pueda ejecutar directamente la Administración, incluso puede contratarse la ejecución parcial del anteproyecto o proyecto concebido por la Administración cuando haya sido posible definir las obras de referencia. Pero, en ningún caso, se puede adjudicar mediante un contrato de colaboración a un único empresario la ejecución de un proyecto completo de obras en el sentido que expresa el artículo 58 del Reglamento General de Contratación del Estado, el cual establece, "... Los proyectos relativos a obras de reforma, reparación o conservación deberán comprender todas las necesarias (se refiere a las obras) para lograr el fin propuesto. Sin estos requisitos no podrán ser aprobados los proyectos ni el gasto que represente la ejecución de las obras que comprenda", puesto que en este supuesto el contratista asumiría el riesgo y ventura de la ejecución de las obras de mantenimiento y conservación de carreteras, y la naturaleza del contrato sería de obras." No obstante, sin entrar a valorar la mencionada cuestión, por no ser ésta motivo de reparo, y analizando únicamente el posible fraccionamiento del gasto, es necesario señalar que el artículo 68 del TRLCAP dispone "1. El expediente deberá abarcar la totalidad del objeto del contrato y comprenderá todos y cada uno de los elementos que sean precisos para ello. 2. No podrá fraccionarse un contrato con objeto de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación que corresponda". Por tanto, para que pueda hablarse de fraccionamiento de gasto es condición previa que el expediente no abarque la totalidad del objeto del contrato. A este respecto, y en relación con el contrato de obras, el artículo 125 del RGLCAP, establece "Los proyectos deberán referirse necesariamente a obras completas, entendiéndose por tales las susceptibles de ser entregadas al uso general o al servicio correspondiente, sin perjuicio de las ulteriores ampliaciones de que posteriormente puedan ser objeto y comprenderán todos y cada uno de los elementos que sean precisos para la utilización de la obra.

A falta de un precepto específico aplicable a la ejecución de obras por los empresarios colaboradores, para determinar si efectivamente el expediente abarca la totalidad del objeto de contrato, sería de aplicación lo que al respecto dispone el mencionado artículo 125 del Reglamento y ello de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el régimen jurídico de los contratos administrativos especiales, establecida, entre otras, en la sentencia de 28 de noviembre de 1988 que dispone "...regulándose en definitiva estos contratos (se refiere a los contratos administrativos especiales) por las normas siguientes: en primer lugar, por los pactos y condiciones estipulados por las partes que no sean de los prohibidos por los preceptos antes señalados; en segundo lugar, las normas que regulan los contratos administrativos habituales, es decir, los de obras, gestión de servicios y suministros, en cuanto las mismas fueran susceptibles de aplicación, en tercer lugar las demás normas de derecho administrativo y, finalmente en defecto de las anteriores, las de derecho privado". En el mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1988 que dispone "Lo que la atipicidad contractual significa obliga a entender que la ausencia de las normas reguladoras que, en concreto, sean de aplicación a esa situación jurídica típica, hay que suplirla aplicando al caso la normativa rectora de la situación jurídica típica que más análoga sea. El ordenamiento jurídico privado solo tiene aplicación supletoria en la medida que no existan normas de derecho administrativo".

Del examen de la documentación remitida, se puede llegar a la conclusión de que ambos expedientes se refieren a obras completas, en el sentido indicado en el artículo 125 del RTRCAP "...entendiéndose por tales las susceptibles de ser entregadas al uso general o al servicio correspondiente ..." sin que pueda hablarse, por tanto, de fraccionamiento del gasto en los expedientes de referencia.

III Por último y en relación con las observaciones formuladas respecto al contenido de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, es necesario señalar, que de conformidad con el artículo 67 del RTRCAP, la fecha de inicio de ejecución del contrato no es una de las menciones que configuran el contenido mínimo de los mencionados Pliegos. Dicho artículo 67.2 establece en su letra e) como contenido mínimo de los pliegos el plazo de ejecución o de duración del contrato con determinación, en su caso, de las prórrogas de duración que serán acordadas de forma expresa, dándose cumplimiento a esta previsión en el punto 10º del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de cada uno de los contratos objeto de discrepancia. Por su parte, la observación relativa a la necesidad de hacer mención expresa de las actuaciones de comprobación y recepción de las obras a que se refiere el artículo 179 del RTRCAP, esta previsión se puede entender implícita en la cláusula 17 de los Pliegos remitidos en virtud de la cual " En todo lo no previsto en este Pliego de Bases se entenderán aplicables los preceptos de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas". Así mismo, cabe señalar que la cláusula 12 se refiere al sistema de pagos que se prevé para el empresario colaborador.

A la vista de las anteriores consideraciones, esta Intervención General de la Administración del Estado llega a la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede resolver la discrepancia entre la Demarcación de Carreteras de Aragón y la Intervención Territorial de Zaragoza en el siguiente sentido:

Los contratos con empresarios colaboradores para la ejecución de obras por la propia administración objeto de discrepancia, solamente podrán adjudicarse por procedimiento negociado cuando se den alguno de los supuestos tasados establecidos en los artículos 140 y 141 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Por los argumentos señalados anteriormente, no se considera que se haya producido fraccionamiento del gasto en los expedientes relativos a las Obras de reparación y reconstrucción del firme. Carretera N-260, p.k. 482,600 al 486,997 (Fragüen-Linas de Broto) así como a las Obras de reparación y reperfilado de la capa de rodadura dl firme (saneo y mantenimiento de la calzada). Carretera NN-260, tramo p.k. 494,992 al 499,602 (Puente sobre el río Sía-Túnel de Gavín), pues ambos se refieren a obras completas susceptibles de ser entregadas al uso general o al servicio correspondiente, tal y como establece el artículo 125 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Todo ello sin entrar a valorar si los mencionados contratos pueden ser considerados como verdaderos contratos de obras.

En el caso de que VI. no estuviera conforme con el criterio de este Centro directivo podrá interesar del Excmo. Sr. Ministro de Fomento la elevación de las actuaciones al Consejo de Ministros, según el procedimiento regulado en el artículo 98.1 del texto refundido de la ley General Presupuestaria.

Si se sometiera lo actuado a la decisión del Consejo de Ministros para que adopte la resolución a que hubiere lugar, deberá ponerse tal acuerdo en conocimiento de esta Intervención General al menos con cinco días de antelación a la reunión del Consejo en que dicho asunto haya de ser objeto de deliberación y en la forma que determina el el artículo 16.4 del Real Decreto 2188/1995.

REFERENCIAS-LEGISLATIVAS

1ª REAL DECRETO LEGISLATIVO 1091/1988, de 23-9-1988. (General Presupuestaria)*

2ª REAL DECRETO 2188/1995, de 28-12-1995*

3ª REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2000, de 16-6-2000. (Contratos Administraciones

[imprimir](#)
[documento](#)

FECHA-EMISION 31-7-2002

ORGANO-EMISOR INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

PUBLICACION Boletín Informativo de la IGAE nº 69, año 2003

TITULO

INFORME de la IGAE de 31-7-2002 por el que se resuelve consulta sobre diversas cuestiones relacionadas con los gastos por asistencia hospitalaria extra-penitenciaria de los reclusos.

DESCRIPTORES

Contratación; Asistencia Sanitaria; Convenio Colaboración;

TEXTO

Ha tenido entrada en esta Intervención General consulta de la Intervención Regional de Madrid sobre diversas cuestiones relacionadas con los gastos por asistencia hospitalaria extra-penitenciaria de los reclusos.

En relación con las citadas cuestiones es necesario poner de manifiesto los siguientes

ANTECEDENTES

El Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, en relación con la búsqueda de nuevos modelos del sistema prestacional de la Administración Penitenciaria y la necesidad de articular cauces de colaboración basados en un principio de corresponsabilidad entre la Administración penitenciaria y las Administraciones sanitarias competentes a que se hace referencia en su exposición de motivos, dispone en su artículo 207: "1. La asistencia sanitaria tendrá carácter integral y estará orientada tanto a la prevención como a la curación y la rehabilitación. Especial atención merecerá la prevención de las enfermedades transmisibles.

2. A tal efecto, la Administración Penitenciaria y las Administraciones Sanitarias formalizarán los correspondientes convenios de colaboración en materia de salud pública y asistencia sanitaria, en los que se definirán los criterios generales de coordinación, protocolos, planes y procedimientos, así como la financiación a cargo de la Administración Penitenciaria de la asistencia, mediante el pago de la parte proporcional, según la población reclusa, de los créditos fijados para estas atenciones, para cuyo cálculo se tendrá en cuenta el número de internos que estén afiliados a la Seguridad Social o que tengan derecho a la asistencia sanitaria gratuita. (...)".

Como consecuencia de lo establecido en el apartado segundo del citado artículo 207, se han suscrito, hasta la fecha, diversos convenios de colaboración en materia sanitaria entre el Ministerio del Interior (Dirección General de Instituciones Penitenciarias) y la Autoridades Sanitarias competentes de las Comunidades Autónomas del País Vasco, Andalucía, Galicia y Madrid.

En los tres primeros convenios, el coste soportado por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias es fijado a partir de un importe inicial "per capita", considerándose la población

interna total de los Centros penitenciarios ubicados en la Comunidad Autónoma. Dicho importe se abona independientemente del número de asistencias hospitalarias extra-penitenciarias prestadas por la Administración Sanitaria a la población reclusa. Por su parte, el convenio suscrito con la Comunidad Autónoma de Madrid el 30 de octubre de 2001, establece un sistema distinto de financiación consistente en la fijación de una serie de precios unitarios para cada una de las prestaciones sanitarias incluidas en su ámbito, de esta forma se factura a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias los servicios efectivamente prestados. Sin embargo, y ante la ausencia de los convenios de colaboración previstos por el Real Decreto 190/1996, se plantearon ante esta Intervención General diversas cuestiones relativas a la fiscalización de facturas de asistencia hospitalaria extra-penitenciaria de reclusos. En contestación a las mencionadas cuestiones esta Intervención General, en escrito de fecha 13 de diciembre de 2001, dispuso “ (...) la Administración penitenciaria (...) deberá asumir los posibles costes que para la misma se deriven de la necesidad de acudir a asistencia extra-penitenciaria, costes que corresponderán, en su caso, a cada uno de los reclusos y por cada uno de los supuestos en que haya sido necesaria dicha asistencia, sin que en relación con las mismas entienda este Centro fiscal que pueda considerarse que se produzca un fraccionamiento del gasto toda vez que, a falta de suscripción de los correspondientes convenios que regulen de forma global tales asistencias, hay que entender que las necesidades surgen y deben ser consideradas caso a caso.

En consecuencia, en la medida en que se plantee el pago de facturas por asistencias individuales, entendiéndose que nos encontramos ante prestaciones independientes entre sí...”

En relación con estos expedientes de gasto que, en los supuestos de ausencia de convenios, se derivan de cada una de las asistencias sanitarias extra-penitenciarias a los reclusos, la Interventora Regional de Madrid plantea las siguientes cuestiones:

- 1º) Tipo de expediente de gasto en el que se encuadran los gastos de asistencia sanitaria de los Centros Penitenciarios y régimen de fiscalización a la que están sometidos.
- 2º) Si los créditos dotados en el artículo 25 resultan adecuados para imputar los gastos por asistencia sanitaria de los Centros Penitenciarios.
- 3º) Forma en la que el Centro Penitenciario debe acreditar que el gasto es debido a la asistencia sanitaria prestada a un interno que no está afiliado a la seguridad social y que obtiene rentas superiores al salario mínimo interprofesional.
- 4º) En el supuesto de inexistencia de Convenio, forma en la que debe ser determinado el precio de cada prestación sanitaria, previamente a su realización.

Con la finalidad de resolver las consulta planteadas, se estima necesario realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

I

Las consultas planteadas por la Interventora Regional de Madrid, han de ser analizadas a la luz de lo establecido en el Convenio de colaboración que en materia sanitaria y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 207 del Real Decreto 190/1996, suscribe el Ministerio del Interior (Dirección General de Instituciones Penitenciarias) y la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Madrid el 30 de octubre de 2001.

El objeto del mencionado convenio es, de conformidad con su cláusula primera, “(...)establecer y regular la cooperación entre la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid y la

Dirección General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, para la atención sanitaria y acciones de salud pública dirigidas a la población interna de los Centros Penitenciarios ubicados en la Comunidad de Madrid.”.

Por su parte, las cláusulas tercera y cuarta, establecen respectivamente las obligaciones de la Consejería de Salud y de la Administración Penitenciaria, en cada una de las áreas que integran el ámbito de aplicación del convenio (Áreas de Educación para la Salud, Medicina Preventiva y Vigilancia Epidemiológica, Salud e Higiene Medioambiental, Formación de los profesionales de la salud, Salud Mental, Consultas de Especialidades, Reserva de camas en los Hospitales dependientes de la Consejería de Sanidad para los ingresos procedentes de Centros Penitenciarios, Protección Radiológica y Seguimiento de Exposiciones, Prestación Farmacéutica, Internamientos judiciales, Intervención en Drogodependencias).

El régimen económico del convenio se establece en las cláusulas séptima y octava. La cláusula séptima dispone “1.la contraprestación económica máxima que el Ministerio del Interior, a través de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, se compromete a satisfacer a la Consejería de Sanidad, será la cantidad de doscientos setenta y dos millones de pesetas (272.000.000 pesetas) anuales (1.634.752, 92 €) establecidos en el punto siguiente de la presente cláusula, como las prestaciones que reflejadas en el punto 3, abonándose respecto de estas últimas la cantidad que resulte en base a los precios unitarios que en la misma se establecen.

Como colaboración económica de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias al sobre coste de adquisición de la dosis de vacunas relacionadas en el punto 2 de la cláusula tercera, se establece un único pago anual de siete millones de pesetas (7.000.000 pesetas (42.070,85 €).

Conforme al mayor componente de coste de cada una de las actividades básicas prestadas en los Centros Sanitarios dependientes de la Consejería de Sanidad se establecen las siguientes tarifas:

(...)

A estas actividades, y conforme a lo establecido en el Acuerdo del Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se fijan los Precios Públicos por la prestación de servicios y actividades en la red de Centros Sanitarios de la Comunidad de Madrid, se añadirán aquellas Actividades Extraídas o los Servicios Complementarios de Diagnóstico y Tratamiento recogidos en la misma, con aplicación de las tarifas aprobadas reglamentariamente. Dichos Servicios Complementarios de Diagnóstico y Tratamiento sólo se facturarán cuando no se deriven de ninguna de las actividades básicas.

Durante la vigencia del presente Convenio, las tarifas experimentarán la siguiente modificación anual:

A/Actividades básicas: incrementarán su precio conforme a las modificaciones que se establezcan en los Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid.

B/Actividades Extraídas y Servicios Complementarios de Diagnóstico y Tratamiento: la modificación se realizará de acuerdo con la regulación de Precios Públicos, establecida por el Gobierno de la Comunidad de Madrid, en materia de prestación de servicios y actividades en su red de Centros Sanitarios”.

Por su parte, en la cláusula octava se establece “El Ministerio del Interior procederá a la liquidación anual correspondiente a la financiación prevista en la Cláusula anterior, previa conformidad otorgada por los Centros Penitenciarios al servicio prestado y a la facturación

emitida, sin perjuicio de que la cancelación de la facturación, emitida mensualmente, se realice periódicamente”.

Finalmente en la cláusula decimotercera se dispone “El presente Convenio tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre de 2001, quedando prorrogado tácitamente por períodos anuales, salvo denuncia expresa por cualquiera de las partes, manifestada con antelación de, al menos, un mes respecto de su fecha de vencimiento. Dichas prórrogas estarán condicionadas tanto a la existencia de crédito adecuado y suficiente en los correspondientes presupuestos y a la tramitación del oportuno expediente de gasto, que será objeto de la preceptiva fiscalización previa, como a una modificación de los sistemas de medición de la casuística hospitalaria, a través del producto final hospitalario, en la línea de lo establecido en las fórmulas de concertación del Contrato de Gestión con el INSALUD, lo cual exigirá la suscripción de un nuevo Convenio”.

Nos encontramos, por tanto, ante un convenio del que se deriva un gasto de cuantía indeterminada. De este modo, y en relación con la primera de las cuestiones planteadas, los expedientes de autorización y compromiso de gasto derivados de la prórroga del convenio que, de conformidad con la cláusula decimotercera del mismo se tramiten al inicio del ejercicio, serán objeto de fiscalización previa plena, en virtud de lo dispuesto en el artículo 95.4 de la Ley General Presupuestaria. Dicha fiscalización corresponde al Interventor Delegado en el Ministerio del Interior en virtud de la delegación de competencias en materia de fiscalización previa de convenios de colaboración, realizada por Resolución de la Intervención General de la Administración del Estado de 25 de febrero de 1998.

Por su parte, cada uno de los expedientes relativos a los pagos derivados de las asistencias hospitalarias extrapenitenciarias a los reclusos que se produzcan por aplicación del Convenio, ya sean los correspondientes a la facturación emitida mensualmente o a la liquidación anual, por no tener la consideración de obligaciones de cuantía indeterminada, deberán ser objeto de fiscalización limitada previa por el citado Interventor Delegado, debiéndose comprobar los extremos generales establecidos en los apartados primero y segundo del Acuerdo de Consejo de Ministros de 1 de marzo de 2002, por el que se da aplicación a la previsión del artículo 95.3 de la Ley General Presupuestaria respecto al ejercicio de la función interventora.

Respecto a la idoneidad de los créditos dotados en el artículo 25 para imputar los gastos por asistencia sanitaria de los Centros Penitenciarios, dada la índole netamente presupuestaria de la cuestión, esta Intervención General planteó consulta al respecto a la Dirección General de Presupuestos. El mencionado Centro Directivo en contestación de fecha 11 de julio de 2002, dispone literalmente “Por tanto, la imputación correcta de los gastos corrientes de asistencia sanitaria extrapenitenciaria a atender por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias debe realizarse al concepto 259 “otros conciertos de asistencia sanitaria”, tal y como se recoge en la Resolución de 18 de julio de 2001, de la Dirección General de Presupuestos, por la que se establecen los códigos que definen la estructura económica establecida por la Orden del Ministerio de Hacienda de 27 de abril de 2001”

II

No obstante lo anteriormente expuesto, y dado el interés que las cuestiones planteadas pueden suscitar, esta Intervención General considera oportuno responder cada una de las consultas planteadas en relación con los expedientes de gasto derivados de asistencias

hospitalarias extra-penitenciarias, en aquellos supuestos en los que no se haya suscrito el correspondiente convenio de colaboración en materia sanitaria.

1. Tipo de expediente de gasto en el que se encuadran los gastos de asistencia sanitaria de los Centros Penitenciarios y régimen de fiscalización a la que están sometidos.

El artículo 3.4 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria establece “La Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos”. En este mismo sentido, el Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, dispone en el artículo 208:

“1. A todos los internos sin excepción se les garantizará una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población (...).

2. Las prestaciones sanitarias se garantizarán con medios propios o ajenos concertados por la Administración Penitenciaria competente y las Administraciones Sanitarias correspondientes”

Por su parte, tal y como se ha indicado, en su artículo 207, el Reglamento Penitenciario impone a la Administración Penitenciaria y a la Administración Sanitaria la obligación de celebrar convenios de colaboración que, amén de hacer efectivo el principio de corresponsabilidad en materia de salud, garantice a los reclusos una cobertura sanitaria adecuada y equivalente a la dispensada al conjunto de la población. Ante la falta de los mencionados convenios, y en cumplimiento de los fines que la normativa vigente encomienda a la Administración penitenciaria, ésta, dada su insuficiencia de medios, debe celebrar una serie de contratos de asistencia sanitaria en orden al cumplimiento de sus obligaciones.

Estos contratos que celebra la Administración Penitenciaria, a juicio de esta Intervención General, pueden ser calificados como contratos de servicios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 196.3 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. En este sentido cabe señalar que el mencionado texto normativo en su artículo 206, al enumerar las categorías de estos contratos a efectos de publicidad, establece en su número 25 la categoría de contratos “Sociales y de salud”. Por su parte, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en el artículo 37, bajo la rúbrica “Grupos y Subgrupos de clasificación en los contratos de servicios”, incluye dentro del Grupo N “Servicios cualificados”, el Subgrupo 1 de “Actividades Médicas y sanitarias”

Por tanto, y de conformidad con la calificación señalada, los expedientes de asistencia sanitaria deberán ser objeto de fiscalización limitada previa, mediante la verificación de los extremos que respecto a los expedientes de gasto derivados de contratos de servicios establecen el apartado primero y décimo del Acuerdo de Consejo de Ministros de 1 de marzo de 2002, por el que se da aplicación a la previsión del artículo 95.3 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, respecto al ejercicio de la función interventora.

2. Si los créditos dotados en el artículo 25 resultan adecuados para imputar los gastos por asistencia sanitaria de los Centros Penitenciarios.

En relación con esta cuestión, tal y como se ha señalado, se planteó consulta a la Dirección General de Presupuestos que estableció la idoneidad del concepto 259 para imputar los gastos por asistencia sanitaria extrapenitenciaria que debe atender la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

3. Forma en la que el Centro Penitenciario debe acreditar que el gasto es debido a la asistencia sanitaria prestada a un interno que no está afiliado a la seguridad social y que obtiene rentas superiores al salario mínimo interprofesional.

Respecto a esta cuestión, se considera necesario señalar que este Centro Fiscal en el ya mencionado escrito de fecha 13 de diciembre de 2001 dispuso “ De tales preceptos (se refiere a los artículos 207 y 208 del Reglamento Penitenciario) se desprende, en primer lugar y como presupuesto básico, la obligación de la Administración penitenciaria de garantizar la asistencia sanitaria de la población reclusa.

Junto con esta obligación fundamental, y en relación como se ha dicho con la articulación de fórmulas de corresponsabilidad entre la Administración Penitenciaria y las Administraciones sanitarias competentes, se establece la necesidad de formalizar entre las mismas convenios de colaboración en materia de salud pública y asistencia sanitaria (...)

Ahora bien, la cuestión que se plantea es la relativa a los supuestos de ausencia referidos a los convenios de colaboración previstos en el Real Decreto 190/1996.

En tales supuestos y, en la medida en que la Administración penitenciaria tiene la obligación de garantizar la asistencia sanitaria de la población reclusa, deberá asumir los posibles costes que para la misma se deriven de la necesidad de acudir a asistencia extra-penitenciaria, costes que corresponderán, en su caso, a cada uno de los reclusos y por cada uno de los supuestos en que haya sido necesaria dicha asistencia, sin que en relación con las mismas entienda este Centro fiscal que pueda considerarse que se produzca un fraccionamiento del gasto toda vez que, a falta de suscripción de los correspondientes convenios que regulen de forma global tales asistencias, hay que entender que las necesidades surgen y deben ser consideradas caso a caso.

De lo anteriormente expuesto se puede deducir que no existe necesidad de acreditar, a efectos de la fiscalización previa de estos expedientes, que el interno no está afiliado a la Seguridad Social o que no tiene derecho a la asistencia sanitaria gratuita, ya que la Administración Penitenciaria está asumiendo de hecho un gasto propio, puesto que éste se deriva de una de las competencias y obligaciones que le atribuye el ordenamiento jurídico vigente, cual es garantizar la asistencia médico sanitaria al conjunto de la población reclusa.

4. En el supuesto de inexistencia de Convenio, forma en la que debe ser determinado el precio de cada prestación sanitaria, previamente a su realización.

Finalmente y en relación con esta cuestión, es necesario poner de manifiesto que, al igual que en cualquier otro contrato de servicios, el precio de la prestación contratada se realizará por acuerdo de las partes, debiéndose tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 14 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en virtud del cual “...En todo caso los órganos de contratación cuidarán de que el precio de los contratos sea adecuado al mercado”.

No obstante, y en la medida que estos expedientes sean tramitados como contratos menores de servicios, hay que tener en cuenta que de conformidad con lo establecido por el artículo 56 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, “En los contratos menores, (...) la tramitación del expediente solo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos...”. Dicho precepto ha sido interpretado por la Junta

Consultiva de Contratación Administrativa entre otros en el dictamen 40/95 de 7 de marzo de 1996, en el sentido de que la celebración de un contrato menor únicamente requiere el cumplimiento de los requisitos establecidos en el citado artículo 56, y en relación con los que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas resultan exigibles, con carácter general, a todos los contratos, no serán necesarios la incorporación al expediente de los pliegos de cláusulas que han de regir el contrato ni la formalización del mismo. Es decir, que en los contratos menores de servicios, el acuerdo sobre el precio de la prestación vendrá reflejado en la factura expedida.

REFERENCIAS-LEGISLATIVAS

1ª REAL DECRETO 190/1996, de 9-2-1996. Reglamento Penitenciario*

2ª ESCRITO de la Intervención General de la Administración del Estado, en de fecha 13-12-2001*

3ª RESOLUCIÓN de la Intervención General de la Administración del Estado de 25-1998*

4ª REAL DECRETO LEGISLATIVO 1091/1988 DE 23-9-1988. Artículo 95.3 de la (Ley General Presupuestaria)*

5ª ACUERDO DE CONSEJO DE MINISTROS de 1 de marzo de 2002*

6ª RESOLUCIÓN de 18 de julio de 2001, de la Dirección General de Presupuestos*

7ª ORDEN del Ministerio de Hacienda de 27 de abril de 2001*

[imprimir](#)
[documento](#)

IGAE 22/12/2008

FECHA-EMISION 22-12-2008

ORGANO-EMISOR INTERVENCION GENERAL DE LA ADMINISTRACION DEL ESTADO

TITULO

INFORME de la IGAE, de 22 de diciembre de 2008, por el que se resuelve discrepancia en relación con el informe formulado por una Intervención Delegada, confirmado por la Intervención General de la Seguridad Social, relativo a la omisión de fiscalización previa en un contrato menor, derivada del fraccionamiento del objeto del contrato.

DESCRIPTORES

CONTRATOS MENORES

FISCALIZACIÓN PREVIA
OMISIÓN
FRACCIONAMIENTO

TEXTO

Ha tenido entrada en esta Intervención General escrito del Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social, mediante el que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 16.3 del Real Decreto 706/1997, de 16 de mayo, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Seguridad Social, se plantea discrepancia en relación con el informe formulado por la Intervención Delegada Territorial de Ciudad Real, confirmado por la Intervención General de la Seguridad Social, relativo a la omisión de fiscalización previa en un contrato menor, derivada del fraccionamiento del objeto del contrato.

Del examen de la documentación remitida, se ponen de manifiesto los siguientes

ANTECEDENTES

La Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Ciudad Real tramitó el contrato menor nº 08/2007, adjudicándolo el 20 de febrero de 2007 a la empresa HUGUET, S.L. por importe de 2.981,66 euros, para la reparación de los defectos observados en la inspección reglamentaria llevada a cabo el 15 de diciembre de 2006 en los ascensores ubicados en la Administración de la Seguridad Social (ASS) de Alcázar de San Juan.

Asimismo, la citada Dirección Provincial tramitó el expediente 13/PN-0001-07, adjudicándolo a la empresa THYSENKRUPP SL el 30 de mayo de 2007 por procedimiento negociado sin publicidad en aplicación de lo dispuesto en el artículo 182 i) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por importe de 16.150,00 euros, que tenía por objeto la reparación de los defectos observados en la inspección reglamentaria realizada el 20 de diciembre de 2006 de los ascensores sitios en la sede de las Direcciones Provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) y del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) en Ciudad Real.

La Intervención Delegada Territorial de Ciudad Real, con fecha 8 de noviembre de 2007, formuló informe, en cumplimiento del artículo 29.2 del Real Decreto 706/1997, de 16 de mayo, considerando que se había realizado un gasto sin la debida fiscalización previa. A juicio de esa Intervención Delegada, el contrato menor nº 08/2007 y el contrato administrativo nº 13/PN-0001-07 tienen el mismo objeto, cual es la reparación de los defectos observados en la inspección reglamentaria de los ascensores ubicados en la sede de las Direcciones Provinciales de la TGSS e INSS, así como en la ASS de Alcázar de San Juan. La tramitación del contrato menor supondría la vulneración del artículo 68 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), cuyo apartado segundo establece que "No podrá fraccionarse un contrato con objeto de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad, el

procedimiento o la forma de adjudicación que corresponda”.

Por otro lado, la citada Intervención Delegada indica que el artículo 18 del Real Decreto 706/1997 no sujeta a fiscalización previa los contratos menores, pero siempre que objetivamente se trate de un contrato menor, porque si se aprecia un fraccionamiento del objeto del contrato ya no se estará en presencia de un contrato menor, sino ante una simulación contractual efectuada con la finalidad de eludir los procedimientos de contratación establecidos en el TRLCAP, lo que conlleva que, al no tratarse de un contrato menor objetivamente considerado, no sea de aplicación el art. 18 del R.D. 706/1997. Los expedientes 08/2007 y 13/PN-0001-07 constituyen un único expediente que deberían haberse adjudicado según los procedimientos establecidos en el TRLCAP y, por lo tanto, el expediente denominado 08/2007 ha dado lugar a la realización de un gasto sin la preceptiva fiscalización previa.

A la vista de dicho informe de omisión de función interventora, la Dirección Provincial de Ciudad Real, con fecha 14 de noviembre de 2007, emite informe en el que pone de manifiesto que nos encontramos en presencia de dos contratos distintos: un contrato menor de servicios y un contrato de suministros tramitado como procedimiento negociado sin publicidad (en este último, el precio del material a suministrar era cuantitativamente más importante que el servicio de reparación a prestar). Considera dicha Dirección Provincial que se trata de dos objetos que deberían dar lugar a dos procesos de contratación diferenciados y que nunca se trató de eludir los requisitos de publicidad y concurrencia, dado que la suma de ambos contratos no rebasaría en ningún caso el importe previsto como máximo para el procedimiento negociado sin publicidad en un contrato de suministros (30.050,61 euros).

La Secretaría General de la Tesorería General de la Seguridad Social, entendiendo que en ningún caso la Dirección Provincial trató de eludir la aplicación del artículo 18 del Real Decreto 706/1997, planteó discrepancia ante la Intervención General de la Seguridad Social. Por su parte, dicha Intervención General resolvió, con fecha 15 de abril de 2008, que sí había existido omisión de la función interventora al considerar que sí existe fraccionamiento del objeto del contrato, dado que, si bien es cierto que sumando la cuantía de ambos contratos no se supera el límite establecido por el TRLCAP para utilizar el procedimiento negociado sin publicidad, por lo que puede concluirse que el fraccionamiento del objeto del contrato no incurre en los supuestos del artículo 68.2 del TRLCAP, dado que no se eluden los requisitos de publicidad ni el procedimiento ni la forma de adjudicación, “sin embargo, dicho fraccionamiento sí elude la aplicación de las normas de control interno y en concreto el artículo 6.1 del Real Decreto 706/1997, de 16 de mayo, que establece la sujeción a función interventora de todos los actos de contenido económico realizados por las entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social. Y ello se consigue fraccionando el objeto del contrato y acudiendo a la figura del contrato menor, dado que el artículo 18 del Real Decreto 706/1997, citado, establece que dichos contratos no están sujetos a fiscalización previa”.

A la vista de dicho criterio, la Tesorería General considera que existen razones suficientes para plantear discrepancia ante la Intervención General de la Administración del Estado y a tal efecto amplía las consideraciones y argumentos contenidos en los escritos dirigidos a la Intervención General de la Seguridad Social, que se analizan a continuación.

A fin de resolver la discrepancia planteada, esta Intervención General considera necesario realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

En primer lugar, hay que destacar que el informe de omisión de intervención previsto en el artículo 29 del Real Decreto 706/97, emitido por la Intervención Delegada, no tiene naturaleza de fiscalización. Dicha circunstancia implica que, en relación con el contenido del mismo y, en concreto, con los incumplimientos normativos que se pongan de manifiesto por la Intervención, no es posible plantear discrepancia. No obstante, como así indica la Intervención General de la Seguridad Social, “sí cabe plantear discrepancia sobre el hecho de si se ha producido o no la omisión de la función interventora, extremo que puede suscitar dudas en algunos casos determinados y, en ellos, la opinión de la Intervención no puede prevalecer sobre la del órgano de gestión, abriéndose por tal motivo la posibilidad de acudir al procedimiento contradictorio.”

Por tanto, la cuestión objeto de la presente discrepancia se centra en determinar si ha existido omisión de la función interventora derivada del fraccionamiento del objeto de un contrato que ha permitido la contratación de una parte del mismo a través de la figura del contrato menor de servicios, contrato que se encuentra excluido de fiscalización previa, de conformidad con lo previsto en el artículo 151 de la Ley General Presupuestaria.

A este respecto conviene señalar que, según se desprende del artículo 13 del TRLCAP, el objeto de los contratos deberá ser determinado y su necesidad para los fines del servicio público correspondiente se justificará en el expediente de contratación. Por su parte, el principio de unidad de objeto del contrato se establece en el artículo 68.1 del TRLCAP según el cual “El expediente deberá abarcar la totalidad del objeto del contrato y comprenderá todos y cada uno de los elementos que sean precisos para ello”, añadiendo en su apartado segundo “No podrá fraccionarse un contrato con objeto de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación que corresponda”.

La Intervención Delegada Territorial de Ciudad Real, consideró que en el supuesto concreto que motiva la presente discrepancia nos encontramos ante un fraccionamiento del objeto, puesto que ambos contratos tenían el mismo objeto “cual es la reparación de los defectos observados en la inspección reglamentaria de los ascensores”, y que “a pesar de ser prácticamente simultáneas ambas inspecciones, y por tanto, conocer el órgano de contratación la necesidad de efectuar el gasto desde la fecha de la última inspección, se instruye un procedimiento negociado sin publicidad para contratar un servicio de reparación y un contrato menor para otro.”.

En relación con lo anterior, considera esta Intervención General que para determinar si nos encontramos ante un supuesto de fraccionamiento del objeto de un contrato, no basta con que en varios contratos se haya definido su “objeto genérico” o, lo que es lo mismo, su finalidad, de manera similar. Es decir, en el caso concreto que nos ocupa, el hecho de que

tanto el contrato menor como el contrato celebrado por procedimiento negociado tuvieran por finalidad “la reparación de los defectos observados en la inspección reglamentaria de los ascensores”, no presupone que se haya producido un fraccionamiento del contrato en el sentido establecido en el artículo 68.2 del TRLCAP.

En efecto, de lo dispuesto en el artículo 13 y 68.1 del TRLCAP, se puede deducir que el objeto del contrato ha de estar determinado y ser completo en el sentido de que tiene que abarcar todos los elementos o prestaciones a realizar por el contratista que permitan satisfacer la necesidad concreta o el fin concreto del servicio público que motiva su contratación, de manera que si dichas prestaciones se contrataran de manera independiente, sí nos encontraríamos ante un fraccionamiento del contrato. Por otro lado, las prestaciones a realizar por el contratista estarán relacionadas necesariamente con el objeto del contrato y dichas prestaciones serán distintas según se trate de un contrato cuyo objeto sea la ejecución de una obra, la prestación de un servicio o la realización de un suministro. En definitiva, el objeto de un contrato ha de definirse en función de las necesidades o el fin del servicio público que con el mismo se pretenda satisfacer y, asimismo, el objeto de un contrato determina las prestaciones que debe realizar el contratista.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, es necesario analizar, en el presente supuesto, si, efectivamente, nos encontramos ante contratos únicos, específicos y diferenciados, aun cuando ambos presenten un objeto definido genéricamente de la misma manera: la reparación de unos ascensores.

En este sentido se puede observar que la celebración de los contratos de referencia vino motivada por el resultado de las inspecciones reglamentarias que se realizaron en fechas distintas (15 de diciembre de 2006 y 20 de diciembre de 2006) y en relación con ascensores ubicados en edificios situados en lugares geográficos distintos: Alcázar de San Juan y Ciudad Real. Precisamente, las inspecciones reglamentarias pusieron de manifiesto en los ascensores de una y otra localidad deficiencias distintas (todas las anomalías detectadas eran diferentes, salvo la ausencia del sistema de comunicación bidireccional), lo que motivó que las prestaciones a desarrollar por los contratistas en virtud de cada uno de los contratos, fuesen definidas de manera diversa.

En consecuencia, si bien es cierto, como señala la Intervención General de la Seguridad Social, que el órgano de contratación es el mismo en ambos expedientes (la Dirección Provincial) y que el objeto genéricamente considerado ha sido definido de manera similar (la reparación de las deficiencias detectadas en las inspecciones reglamentarias de ascensores de la Seguridad Social), se considera que el objeto específico de ambos contratos es distinto e independiente, al incluir prestaciones distintas y ubicarse en diferentes puntos geográficos, sin que haya existido un fraccionamiento del mismo al tramitarse los dos expedientes por separado.

A la vista de las consideraciones efectuadas, esta Intervención General llega a la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede resolver la discrepancia planteada a favor de la tesis sostenida por la Tesorería General de la Seguridad Social, en el sentido de que no ha existido un fraccionamiento del objeto del contrato y, por tanto, omisión de la función interventora.

En consecuencia, deberá remitirse el expediente a la Intervención Delegada para que realice su intervención previa, de acuerdo con lo expuesto en el presente escrito, aportándole el expediente original y completo.

Lo que, con devolución del expediente, se comunica para su conocimiento y efectos.

FECHA EMISIÓN:

20/04/2009

ÓRGANO EMISOR:

INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

PUBLICACIÓN:

BOLETÍN INFORMATIVO DE LA IGAE Nº 104 marzo-abril

TÍTULO:

INFORME de 20 de abril de 2009, por el que se resuelven cuestiones planteadas por una Intervención Territorial sobre la naturaleza jurídica de los contratos que han de celebrarse para proporcionar los carteles publicitarios de las obras financiadas por el Fondo de Inversión Local para el empleo, a que se refiere la Resolución de 13 de enero de 2009 de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial.

TEXTO:

Ha tenido entrada en esta Intervención General escrito de la Intervención Territorial de . . . en el que se plantean diversas cuestiones relativas a los contratos que han de celebrar las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno para proporcionar los carteles a que se refiere el apartado tercero de la Resolución de 13 de enero de 2009 de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial. En concreto se plantean las siguientes cuestiones:

1. Determinar la naturaleza jurídica de los contratos de referencia.
2. Si cabe la posibilidad de considerar la contratación de cada cartel como un contrato o, por el contrario, dicha actuación puede ser considerada como fraccionamiento del objeto del contrato.

En relación con las citadas cuestiones conviene señalar que el Real Decreto-ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crea el Fondo de Inversión Local, establece en su disposición adicional séptima que "En los proyectos financiados con cargo al Fondo regulado en este Real Decreto-ley deberá hacerse constar, en lugar visible, la leyenda "Fondo de Inversión local para el empleo-Gobierno de España"". Dicha obligación ha sido desarrollada de una parte, por la Resolución de 9 de diciembre de 2008 de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial, por la que se aprueba el modelo para la presentación de solicitudes, las condiciones para la tramitación y la justificación de los recursos librados con cargo al Fondo Estatal de Inversión Local, que en su apartado octavo, bajo la rúbrica "Publicidad en las obras financiadas por el Fondo", exige la instalación de un cartel anunciador desde el inicio hasta, al menos, la finalización de la obra financiada; y, de otra parte, por la Resolución de 13 de enero de 2009 de la citada Secretaría de Estado, en la que se establece el modelo y las condiciones técnicas que ha de tener dicho cartel anunciador y en cuyo apartado tercero, bajo la rúbrica "Municipios cuya población no supere los 200 habitantes" se establece "En las obras realizadas en Municipios cuya población no supere los 200 habitantes el cartel será, en todos los casos, proporcionado por las Delegaciones o Subdelegaciones del Gobierno de la provincia donde se encuentren los Ayuntamientos".

De la citada regulación se plantean diversas dudas, sobre las que esta Intervención General elevó Consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, habiendo sido respondida en el dictamen 16/09 de fecha 31 de marzo de 2009, remitido a esta Intervención General con fecha 20 de abril.

Así, de una parte, surge la duda de si los contratos que debe celebrar la Delegación o Subdelegación de Gobierno de las distintas provincias para dar cumplimiento a lo prevenido en el apartado tercero de la Resolución de 13 de enero de 2009 arriba citada, deben ser calificados como contratos de obras o como contratos de suministros, habida cuenta que, de conformidad con el Anexo I de la Resolución de 13 de enero de 2009, dicho contrato, además de implicar la entrega de unos carteles rotulados con determinadas características en cuanto a su leyenda y al material de su realización, implica el cumplimiento de una serie de requisitos técnicos de instalación y soporte que, en todo caso, deberán llevar el "conforme de la dirección técnica de la obra".

En relación con la citada cuestión, esto es con la calificación jurídica de los contratos que tienen por objeto la adquisición e instalación de los carteles, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el dictamen 16/09 arriba citado, señala "En tales casos habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de Contratos del Sector Público a cuyo tenor "cuando un contrato contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase se atenderá en todo caso, para la determinación de las normas que deban observarse en su adjudicación, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico". Lo cual significa que en aquellos casos en que el importe de las operaciones

de instalación tenga un coste económico superior al del cartel mismo, deberán tenerse en cuenta las normas del contrato de obras y no las que regulan el de suministro".

Por otro lado, se plantea la duda sobre si cada Delegación o Subdelegación del Gobierno debe celebrar un único contrato para la instalación de los carteles en todos los municipios de su provincia con menos de 200 habitantes, o cabe entender que la instalación de cada uno de los carteles constituye el objeto de un contrato independiente.

En relación con esta segunda cuestión, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el ya citado dictamen 16/09, establece "A este respecto debe tenerse en consideración que el mencionado precepto (se refiere al artículo 74.2 de la Ley de Contratos del Sector Público) ha de entenderse como una norma que tiene por objeto tratar de evitar el fraude legal tendente a la elusión de la aplicación de los procedimientos ordinarios de contratación. No es su finalidad, según esto, obligar a agrupar en un solo contrato todas las prestaciones que tengan idéntica naturaleza, salvo que éstas estén dotadas de una cierta unidad de carácter funcional u operativo, cuyo tratamiento contractual por separado redundaría en detrimento de la correcta gestión del interés público.

Al hacer la afirmación anterior quiere decirse que el objeto del contrato debe estar integrado por todas aquellas prestaciones que estén vinculadas entre sí por razón de su unidad funcional impuesta por una mejor gestión de los intereses públicos. 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 74.2 de la Ley.

Esto es especialmente claro en los casos que se examinan. En efecto, los órganos encargados de proporcionar los carteles a las Corporaciones Locales están obligados a hacerlo con la celeridad que deriva de la necesidad de tener instalados los carteles desde el inicio de las obras, y este inicio, a su vez, no se puede demorar por la necesidad de concluir las obras no después del 31 de diciembre de 2009 (Resolución de 9 de diciembre de 2003, punto Sexto).

En consecuencia no se puede pretender que las Delegaciones (o Subdelegaciones en su caso) agrupen en un solo contrato la adquisición de todos los carteles siendo más razonable que los adquieran conforme se vaya autorizando la financiación de las obras a que se refieran por el Secretario de Estado de Cooperación Territorial, agrupando en un solo contrato la adquisición de todos los carteles correspondientes a las obras cuya financiación con cargo al fondo haya

sido autorizada en una misma fecha o en fechas razonablemente próximas o incluso contratándolos separadamente, sin agruparlos de conformidad con el criterio anterior, de forma que no se obstaculice el inicio de las obras ni, en consecuencia, la consecución de los fines que se propone la creación del Fondo de Inversión."

Lo que esta Intervención General, asumiendo el criterio manifestado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en relación con las cuestiones planteadas, le comunica para su conocimiento y efectos.

Expediente 86/18 Materia: Contratos puente y fraccionamiento de contratos menores. ANTECEDENTES La Directora General del IMSERSO ha dirigido dos consultas a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor: "El Instituto de Mayores y Servicios Sociales (Imsero) es una entidad gestora de la Seguridad Social adscrita al Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social. El Instituto mantiene una red de veintidós centros en los que se prestan servicios a usuarios con discapacidad o en situación de dependencia, en su mayoría en régimen de alojamiento, dentro de las necesidades de

contratación se encuentran de obtener servicios que se puedan denominar esenciales, tales como vigilancia, seguridad y limpieza entre otros. Debido a situaciones sobrevenidas en materia de gestión, ciertos contratos abiertos de los mencionados como esenciales están próximos a su vencimiento sin que haya dado tiempo a lanzar las nuevas licitaciones con la antelación necesaria para enlazar los contratos que finalizan con las nuevas adjudicaciones. Ante esta situación y debido a la necesidad de mantener dichos servicios esenciales, que de no realizarse conllevarían el cierre de los centros, habría que solicitar a las empresas adjudicatarias que sigan realizando las prestaciones a pesar de finalizar el contrato en vigor o bien intentar lanzar una contratación "puente" a través de un procedimiento abierto simplificado con el fin de tener cubierto el período hasta la formalización del contrato adjudicado mediante procedimiento abierto, si bien esta última opción genera dudas para su posible aplicación conforme al artículo 99 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, Ley de Contratos del sector público. Por todo ello, se desea conocer si ante la situación expuesta derivada de la necesidad de mantener servicios esenciales y que conllevarán la continuidad de prestaciones derivadas de contratos vencidos y que no estarán por tanto soportados por un contrato en vigor y estando en curso nuevas licitaciones a través de procedimiento abierto, sería posible utilizar el procedimiento abierto simplificado como "contrato puente" con duración hasta la nueva formalización correspondiente al procedimiento abierto. El Instituto de Mayores y Servicios Sociales (Imserso) desea realizar unas jornadas institucionales en el marco de sus competencias, para lo que previsiblemente tendrá que contratar una serie de servicios como cartelería, traductores de la lengua de signos, azafatas, etc., siendo todos ellos de naturaleza y objeto diferente y distintos proveedores, si bien enfocados al mismo evento. El coste estimado total de todos los distintos servicios que se desea contratar será de aproximadamente 20.000 euros, si bien cada uno de éstos será inferior a los 15.000 euros y se licitaría con proveedores que no superan entre el precio de licitación y los contratos adjudicados en los últimos doce meses los 15.000 euros, lo que permitiría acudir a la modalidad del contrato menor. 3 Ante esta situación se solicita conocer si la contratación de los distintos servicios descrita anteriormente, todos ellos de diferente objeto y naturaleza si bien enfocados al mismo evento, con contratos menores, se podría considerar o no fraccionamiento de acuerdo con lo establecido en el artículo 99 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, Ley de Contratos del Sector Público."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS 1. La Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado ha acordado acumular y contestar de manera unitaria las dos consultas planteadas por la Directora General del IMSERSO. **2.** La primera de ellas alude a la posibilidad de celebrar un procedimiento abierto simplificado para adjudicar con rapidez uno o varios contratos, que estarán vigentes únicamente durante el tiempo en que no sea posible cubrir ciertos servicios que califica como esenciales para el funcionamiento de la red de centros de atención a personas con discapacidad o en situación de dependencia. La premisa de la que se parte es que por circunstancias sobrevenidas, que no identifica, no ha sido posible finalizar la licitación, a través del procedimiento abierto ordinario, de los mismos contratos que sustituirán a los que previamente amparaban la realización de aquellos servicios. El artículo 99 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público señala que no podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los 4 relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan. La selección de un contratista por procedimiento abierto ordinario reviste las máximas condiciones de transparencia y respeto a los principios fundamentales de la contratación, por lo que cabría pensar que la utilización de un procedimiento simplificado para una prestación cuya vigencia temporal debería haber estado incluida en el procedimiento abierto ordinario podría suponer un fraccionamiento ilícito del objeto del contrato. El fraccionamiento ilícito del contrato, como señala la ley, debe tener por finalidad la de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan. Pero en casos como el que nos atañe no es esa la razón de emplear otro procedimiento de selección del contratista para la ejecución de una prestación más limitada en el tiempo que la originalmente programada. Sea cual sea la circunstancia sobrevenida a la que alude la consulta, si la no celebración de un contrato por la vía de un procedimiento más sencillo puede dar lugar a la merma o a la suspensión de un servicio tan necesario como la atención a personas discapacitadas o en situación de dependencia, parece que el interés público subyacente a la ejecución de este tipo de contratos debe primar sobre otras consideraciones, especialmente cuando el periodo de tiempo durante el que el contrato va a estar vigente se va a limitar a ese periodo de tiempo que reste hasta que se concluya a licitación del

contrato a través de un procedimiento abierto ordinario. En definitiva, no parece que la finalidad de la utilización de un contrato previo pueda ser, en estos casos, la de fraccionar el objeto del contrato para burlar los umbrales o los requisitos de publicidad. 5 Todo ello, desde luego, está condicionado, en primer lugar, por el hecho de que efectivamente la razón que justifique esta decisión sea el perjuicio que se pueda causar a los usuarios de un servicio público tan importante como el descrito. Otra causa subyacente y distinta constituiría un vicio de uno de los elementos esenciales del contrato, una merma de principios esenciales de la contratación pública realizada mediante el fraccionamiento ilícito del contrato y una posible desviación de poder. Por otro lado, cabe suponer que si el medio procedimental seleccionado es el procedimiento abierto simplificado es porque los contratos en cuestión pueden licitarse a través de ese procedimiento, esto es, porque cumplen con las condiciones establecidas en el artículo 159 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Porque lo que no cabe entender es que la especialidad de la situación justifique el incumplimiento de los requisitos establecidos legalmente para el empleo de este procedimiento. Como ya expusimos en nuestro Informe 42/14 cabría en estos casos una nueva licitación muy ágil con el fin de permitir la continuidad en la prestación del servicio. Dentro de estas posibilidades en nuestro precedente informe aludíamos al procedimiento negociado sin publicidad, en los casos en que la legislación autorice su uso, y en la legislación vigente se añaden supuestos como el contrato menor, el procedimiento abierto simplificado y el más simplificado del artículo 159.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, amén de la posibilidad que ofrece el artículo 29.4, a la que a continuación aludiremos. 3. Aunque la consulta no mencione las circunstancias sobrevenidas que han dado lugar a este retraso, las mismas no son inocuas desde el punto de vista jurídico. Recordemos que para los contratos sujetos a la Ley 9/2017, de 8 de 6 noviembre, de Contratos del Sector Público, el artículo 29.4 de la misma ha previsto el caso que nos atañe y lo ha regulado de manera expresa: “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, siempre que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario.” La aplicación de este precepto exige la concurrencia de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación, razón por la cual si en un caso como el que tratamos el acontecimiento es previsible, no se podría utilizar esta posibilidad. De la misma manera, en lo que se refiere al respeto al principio de buena administración, cabe señalar que la existencia de un retraso ocasionado por la incuria de la entidad licitante no se puede prever de antemano ni considerarse acorde con aquel principio. Sin duda, la solución a este tipo de problemas estriba en una diligencia reforzada de los órganos de contratación y en un concepto al que la Ley 7 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, otorga una gran importancia en su artículo 28.4 como es la programación y planificación adecuada de su actividad contractual. En los supuestos en que habiendo existido esa diligencia se produzcan acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación cabrá una prórroga conforme a la ley actual, posibilidad que no cabe en los casos de negligencia del órgano de contratación. 4. En la segunda cuestión planteada por el IMSERSO cabe señalar, en primer lugar, que conforme hemos reiterado la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado únicamente puede evacuar informes en los términos previstos en el artículo 328 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, desarrollado a estos efectos en el Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, por el que se establece el régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en virtud del cual los informes de la Junta Consultiva solo podrán recaer sobre cuestiones de contratación pública que revistan carácter general, careciendo de competencia para emitir informes en relación con casos concretos y determinados, sobre un expediente concreto o un contrato en particular o sobre cláusulas específicas a incluir en los pliegos, cuestiones todas ellas para las cuales las entidades públicas disponen del correspondiente servicio o asesoría jurídicos. A este respecto, cabe recordar los criterios de esta Junta expuestos, entre otros, en sus informes de 18 de de noviembre de 1996 (informe 62/96), de 17 de marzo y 11 de noviembre de 1998 (expedientes 46/98 y 31/98), de 30 de octubre de 2000 (expediente 32/00), 5 de

marzo de 2001 (expediente 54/00), de 28 de octubre de 2011 (expediente 23/11), en el doble sentido de 8 que a la Junta Consultiva no le corresponde emitir informes en expedientes concretos de los distintos órganos de contratación, ni sustituir las funciones que los preceptos legales vigentes atribuyen a órganos distintos de esta Junta, como sucede, por ejemplo, con el examen y valoración de las proposiciones de los interesados, el informe preceptivo de los pliegos o las peticiones que pueden formular en expedientes concretos o relativas a un contrato concreto. En cualquier caso, reconduciendo la consulta a términos generales, cabe recordar el criterio que expusimos en nuestro informe 15/2016, de 1 de marzo de 2018, en el que aludimos a nuestro previo informe 1/09. En el meritado informe se concluyó que existía una relación entre la prohibición de fraccionamiento indebido del contrato y la unidad funcional y operativa de su objeto señalando que: “existe fraccionamiento del objeto del contrato siempre que se divida éste con la finalidad de eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación correspondiente, y ello, aunque se trate de varios objetos independientes, si entre ellos existe la necesaria unidad funcional u operativa. Correlativamente no existirá fraccionamiento siempre que se trate de diversos objetos que no estén vinculados entre sí por la citada unidad”. A este respecto, cabe traer a colación lo señalado por esta Junta Consultiva en el informe 12/15, de 6 de abril de 2016, en el que se señala lo siguiente: “Esta Junta Consultiva considera que con carácter general le corresponde al órgano de contratación decidir si para dar satisfacción a varias necesidades tramita uno o varios expedientes de contratación. Esta discrecionalidad para configurar jurídicamente la licitación y contratación de dos o más prestaciones encuentra su límite en el principio de no división fraudulenta del objeto del contrato que establece el artículo 86.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. En este sentido es reiterada la doctrina de esta Junta Consultiva (informes nº 31/12, de 7 de mayo, 1/09, de 25 de septiembre, 16/09, de 31 de marzo de 2009, 57/09, de 1 de febrero, 69/08, de 31 de marzo, entre otros) en el sentido de que esta norma tiene por objeto tratar de evitar el fraude legal tendente a la elusión de la aplicación de ciertas normas en materia de publicidad y relativas a los procedimientos de adjudicación cuya exigibilidad depende del valor estimado del contrato. No es su finalidad, según esto, obligar a agrupar en un solo contrato prestaciones distintas por el simple hecho de que compartan la misma naturaleza y puedan ejecutarse de forma conjunta, si son independientes entre sí y es perfectamente posible no solo contratarlas por separado sino incluso su explotación en forma también independiente. En realidad, el citado principio de no fragmentación fraudulenta del objeto del contrato solo operará cuando pueda hablarse de “fragmentación” como tal, esto es, según reiterada doctrina de esta Junta Consultiva (informe 31/12, entre otros), cuando entre las diferentes prestaciones que pretenden contratarse (o partes de éstas) exista un vínculo operativo. Cuando este sea el caso la discrecionalidad del órgano de contratación para tramitar una pluralidad de expedientes de contratación que culminen en una pluralidad de contratos se encontrará con el límite del citado principio que consagra el artículo 86.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.” 10 Partiendo de las afirmaciones anteriores la consideración de la contratación separada de cada una de las prestaciones como fraccionamiento a los efectos de que opere la limitación mencionada deberá verificarse a la luz de la existencia o no de vinculación operativa entre ellas. Esta existirá, como señala el informe de esta Junta 31/2012, de 7 de mayo “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”. En definitiva, si cada prestación constituye un objeto propio y completo, de modo que no necesite de las restantes para su funcionamiento operativo, podrá sostenerse que su contratación separada no implica el fraccionamiento del contrato. La determinación de estos aspectos exige una labor individualizada de cada órgano de contratación atendiendo a los diferentes aspectos que conforman las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, de modo que la separación operativa y funcional de aquellas puede permitir un tratamiento independiente mientras que un fraccionamiento cuyo único objeto fuese separar contratos que debieran estar unidos con el fin de burlar las reglas de publicidad o de procedimiento será ilícito. Por tanto, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado no puede pronunciarse acerca de la independencia funcional de cada prestación en este caso. Los elementos que deben regir la labor interpretativa de cada órgano de contratación son los expuestos en el cuerpo del presente informe 11 en relación con la vinculación operativa y la unidad funcional de los contratos y con el fraccionamiento indebido de los mismos. En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta

Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes CONCLUSIONES • En supuestos como el planteado para que sea posible emplear el procedimiento abierto simplificado es necesario que el órgano de contratación constate que se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 99 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y que no se vulneran las normas sobre utilización del procedimiento abierto simplificado. • En estos mismos supuestos la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en su artículo 29 establece una excepción que puede emplearse en los supuestos en que no habiendo existido falta de diligencia por parte del órgano de contratación en la nueva licitación se produzcan acontecimientos imprevisibles, de modo que cabrá una prórroga del contrato siempre que concurran razones de interés público que exijan su continuidad, posibilidad que no cabe en los casos de negligencia del órgano de contratación

**Expediente 73/18 Materia: Fraccionamiento de contratos menores.
Contratos puente.**

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Almassora ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor: “Tras la aprobación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en el ayuntamiento de Almassora que presido surgen dudas de interpretación en relación a la tramitación de los contratos menores. En la contratación de los servicios de telefonía, se ha puesto de manifiesto por los servicios técnicos que las necesidades que se pretenden satisfacer, resulta más económico la contratación por un año en vez de por varios años, dado que los precios de estos servicios vienen bajando de año a año por un lado, y por otra parte, las nueva tecnologías que incorporan dichos servicios hace que las soluciones anteriores enseguida queden desfasadas. En el caso concreto de estos servicios el valor estimado de la contratación de este servicio en el ayuntamiento es inferior a 15.000 € si se contratan por un año, por lo que entendemos que sería correcto tramitar la contratación de este servicio mediante un contrato menor. Así se haría año tras año, sin necesidad de sacar un contrato por período superior a un año en base a los informes de la Junta 2 Consultiva Administrativa del Estado 41/2017, 42/2017 Y 5/2018. ¿Sería correcto tramitar este tipo de contratos como contratos menores? Como consecuencia de la aplicación de la nueva LCSP, tanto los servicios de contratación como los responsables de los distintos servicios de este ayuntamiento, están teniendo problemas de gestión dándose situaciones en las que en los nuevos expedientes de contratación se ha retrasado su adjudicación generándose vacíos de contratación. Con anterioridad a la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, estas deficiencias se resolvían mediante la contratación menor para cubrir esos espacios de tiempo (...) No obstante, a partir del nueve de marzo de 2018, si se pretende tramitar un contrato menor para cubrir esos vacíos, como el valor estimado hay que calcularlo en términos anuales, en los contratos de carácter periódico, resulta que el importe a contratar puede ser una cuantía pequeña por un mes o por unos días pero como su valor estimado es superior al establecido en el artículo 118 de la LCSP, se consume una situación irregular, teniendo en cuenta que son servicios que en muchos casos no se pueden dejar de prestar. ¿Resultaría conforme a la LCSP tramitar contratos menores para cubrir los vacíos de contratación como se ha expuesto?”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La primera cuestión que se plantea a esta Junta Consultiva por el Ayuntamiento de Almassora viene referida a la posibilidad de contratar por anualidades el suministro de servicios de telefonía mediante contratos 3 menores al ser la estimación anual del gasto inferior a 15.000 euros. Se justifica tal decisión en la consulta en que los precios de este tipo de servicios vienen experimentando una bajada progresiva en el tiempo y en que los avances tecnológicos hacen que las soluciones que se aportan sufran una obsolescencia acelerada. Se invocan los informes 41/2017, 42/2017 y 5/2018 de esta Junta Consultiva. El artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, tras fijar en el apartado 1 los límites cuantitativos para su aplicación, es contundente, en su apartado 3, al exigir que en el expediente de contratación se justifique que no se está fraccionando el objeto del contrato para evitar la aplicación de los umbrales del contrato menor. Tal exigencia, como es conocido, es congruente con lo preceptuado en el artículo 99.2 de la citada ley, que impide el fraccionamiento del contrato realizado con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que se apliquen al caso. Pues bien, una interpretación integradora y finalista de ambas exigencias legales nos conduce a concluir que no cabe alterar artificiosamente el objeto o la duración del contrato con el fin de acceder a un procedimiento que no cabría en una interpretación lógica del contrato en su conjunto. Este criterio se completa con la regla que se recoge en el artículo 101 de la LCSP, apartado 4, al disponer que la elección del método para calcular el valor estimado no podrá efectuarse con la intención de sustraer el contrato a la aplicación de las normas de adjudicación que correspondan. Por tanto, lo que se contempla en la norma legal es una prohibición del fraude que supone el fraccionamiento indebido del contrato. 4 Es esa la doctrina que consagran los Informes 41/2017 y 42/2017 cuando recuerda que en estos casos “la forma habitual de fraude consiste en la realización sucesiva de contratos menores con el mismo objeto exactamente, esto es, refiriéndose a un contrato que debió ser tratado como una unidad tanto en el aspecto económico como en el aspecto jurídico”. Nótese que en los informes citados no se resuelve ningún caso concreto, competencia que escapa a las propias de la Junta Consultiva, sino que tanto en estos informes como en otros que

hemos emitido en relación con el fraccionamiento de los contratos menores (véase en este sentido nuestro Informe 86/2018 y otros que en él se citan) nos hemos limitado a fijar la doctrina general consolidada desde hace décadas a los efectos de que sea el propio órgano de contratación el que verifique si entre los contratos separados concurre el requisito de unidad funcional o vínculo operativo que exigen el tratamiento conjunto de las prestaciones propias de un contrato, todo ello teniendo en cuenta la trascendencia que cabe predicar del elemento de previsibilidad del contrato, que tanta relación guarda con la obligatoria planificación y programación de la contratación pública impuesta al órgano de contratación en el artículo 28.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, máxime en este tipo de contratos que responden a una necesidad continuada y reiterada en el tiempo. En consecuencia, bajo las premisas y criterios antes expuestos y atendiendo a las circunstancias particulares de cada pliego de cláusulas administrativas particulares, debe ser el órgano de contratación quien se pronuncie sobre la necesidad de tramitación conjunta de las prestaciones también en el aspecto temporal. 5 2. En su segundo aspecto la consulta plantea si, en aquellos supuestos en que al vencimiento de un contrato no se hubiere aún formalizado la adjudicación del nuevo, sería conforme con la vigente legislación tramitar contratos menores ante la necesidad de no interrumpir el servicio que se viene prestando. La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado ya se ha pronunciado previamente sobre esta cuestión atendiendo a lo previsto en el artículo 29.4 de la Ley, que dispone lo siguiente: “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 período máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato, siempre que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario.” La primera circunstancia que exige la norma consiste en que el retraso en la adjudicación del nuevo contrato sea producto de acontecimientos imprevisibles. Obviamente es previsible lo que puede preverse, es decir, lo que se puede anticipar a partir de indicios razonables. La pretensión del 6 legislador se enfoca con esta condición a vincular la prórroga con la diligencia exigible en quien tiene la responsabilidad de controlar o supervisar la nueva licitación. Así lo señalamos en nuestro Informe 86/2018 previamente citado, de modo que la existencia de un retraso ocasionado por la indolencia de la entidad licitante no se puede considerar como un acontecimiento imprevisible. En este caso concreto a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado le resulta imposible pronunciarse en relación con lo que la entidad consultante menciona como problemas de gestión derivados de la aplicación de la nueva ley, máxime teniendo en cuenta la imprecisión y la vaguedad de tal expresión. En todo caso, la forma adecuada de hallar una solución coherente con la finalidad perseguida por la norma es la exigencia de una diligencia reforzada de los órganos de contratación, en el marco de la previsión contenida en el artículo 28.4 de la Ley relativo a la programación y planificación de la actividad de contratación pública. Por tanto, en los supuestos en que, aun habiendo existido esa especial diligencia, se produzcan acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación, cabrá la prórroga a que alude el artículo 29.4 de la Ley, posibilidad que no resultará viable en los supuestos de negligencia imputable al órgano de contratación. 3. La segunda circunstancia necesaria para que resulte aplicable una prórroga del contrato en vigor hasta que comience la aplicación del nuevo es que existan razones de interés público que así lo justifiquen. Como señalábamos en nuestro informe 86/2018, sea cual sea la circunstancia sobrevenida a la que aluda la consulta, si la no celebración de un contrato 7 por la vía de un procedimiento más sencillo puede dar lugar a la merma o a la suspensión de un servicio absolutamente necesario como en aquel caso era la atención a personas discapacitadas o en situación de dependencia, parece que el interés público subyacente a la ejecución de este tipo de contratos debe primar sobre otras consideraciones, especialmente cuando el periodo de tiempo durante el que el contrato va a estar vigente se va a limitar a sólo el que reste hasta que se concluya a licitación del contrato, porque en tales casos no parece que la finalidad de la utilización de un contrato previo pueda ser la de fraccionar el objeto del contrato para burlar los umbrales o los requisitos de publicidad. Por el contrario, en nuestro informe tantas veces citado reconocíamos que la utilización de esta facultad legal por otra causa subyacente, oculta y distinta constituiría un vicio de uno de los elementos esenciales del contrato, una merma de principios esenciales de la contratación pública

realizada mediante el fraccionamiento ilícito del contrato y una posible desviación de poder. 4. Por lo que se refiere al empleo de la figura del contrato menor cuando no quepa la aplicación del artículo 29 (en este supuesto lo que existe es una prórroga del contrato anterior), ya declaramos que en este supuesto de patología de la actuación de la entidad contratante no cabe entender que la excepcionalidad de la situación justifique el incumplimiento de los requisitos establecidos legalmente para el empleo del procedimiento, pero que el contrato menor sí que podía emplearse a estos efectos cuando fuera imprescindible por razón de la imprescindible continuidad del servicio. Tal necesidad sólo puede estar justificada atendiendo a la naturaleza del propio servicio, sin que quepa considerar que esta opción cabe respecto de cualquiera. La excepcional circunstancia de la situación deberá justificarse sólidamente en el expediente de contratación. 8 En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES

- El artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, debe interpretarse en el sentido establecido en nuestros Informes 41 y 42 de 2017. No corresponde a la Junta de Contratación Pública del Estado pronunciarse en expedientes concretos sobre la existencia o no de fraccionamiento ilícito del objeto del contrato, correspondiendo la decisión al órgano de contratación observando para ello los criterios interpretativos que resultan del presente informe y de otros concordantes.
- El artículo 29.4 de la Ley prevé una excepción que puede emplearse en los supuestos en que, no habiendo existido falta de diligencia por parte del órgano de contratación en el procedimiento de adjudicación del nuevo contrato, se produzcan acontecimientos imprevisibles, supuesto en el cabrá una prórroga del contrato siempre que razones de interés público justifiquen no interrumpir la prestación.
- El principio de continuidad en la prestación del servicio público permite acudir al procedimiento del contrato menor para paliar los casos en que no se haya licitado el nuevo contrato, pero únicamente cuando no quepa la aplicación del artículo 29.4 de la Ley 9/2017, de 8 9 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y siempre que la naturaleza del servicio público lo justifique.

Expediente 16/2017 Clasificación del informe: Procedencia del contrato menor para servicios de dirección de obra.

ANTECEDENTES El Ayuntamiento de Benicassim dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado solicitando que se emita informe en los siguientes términos: “De conformidad con el artículo 17 del Real Decreto 30/1991 de 18 de enero, de régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se plantea la siguiente CONSULTA: 1) El artículo 303.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre (LCSP), dispone que los contratos de servicios que tengan por objeto la asistencia a la dirección de obra o la gestión integrada de proyectos tendrán una duración igual a la del contrato de obras al que están vinculados, más el plazo estimado para proceder a la liquidación de las obras. La duración de la ejecución de una obra es muy variable, lógicamente dependiendo de su magnitud o de las incidencias que puedan surgir, y finaliza con la recepción de la obra (art. 235.1 LCSP). 2 MINISTERIO DE HACIENDA No obstante, en todas las obras, como regla general, una vez recepcionadas a su terminación, el periodo de garantía no podrá ser inferior a un año, salvo casos especiales. Es una vez finalizado este plazo de garantía cuando, según indica el mismo precepto, se puede llevar a cabo la liquidación del contrato, previo informe del director facultativo sobre el estado de las obras (art 235.3 LCSP). De acuerdo con los artículos 138.3 y 23.3 LCSP, las cuantías máximas de los contratos menores será de 50.000 € en obras y 18.000 € en servicios, siempre dentro del año de duración y no pueden ser objeto de prórroga. Todo lo anterior parece llevar a la conclusión de que incluso en obras

de duración y cuantía mínima (que pueden ser por este motivo objeto de contrato menor), la vinculación del director de obra con la misma es en todo caso superior al año, en tanto su liquidación se produce tras la finalización del plazo de garantía. En consecuencia, nos planteamos si es procedente la figura del contrato menor de servicios para contratar el servicio de la dirección de obra, aun en relación a contratos de obra que sí puedan ser objeto de contrato menor, ya que al incluirse el plazo de garantía, en todo caso la duración de la dirección supera el año. El informe de esta Junta Consultiva 27/2011 de 15 de diciembre, parece abocar a esta conclusión, cuando dice que “para el cómputo del plazo de duración del contrato de servicios a la dirección de obras o la gestión integrada de proyectos deben sumarse el plazo del contrato de obras al que están vinculados más el plazo estimado para proceder a la liquidación de las obras, formando parte del mismo el período de garantía del mencionado contrato de obras”. Ello conllevaría, de ser correcta nuestra interpretación del 3 MINISTERIO DE HACIENDA informe, y de ser la postura que mantenga en estos momentos la Junta Consultiva, a no ser posible en ningún caso la contratación de la dirección de obra a través de un contrato menor, 2) Como indica el artículo 235.3 LCSP, la intervención del director de obra se determina en dos partes diferenciadas. Una, durante la propia ejecución de la obra; otra, una vez recepcionada la obra y finalizado el plazo de garantía, en el informe sobre el estado de las obras, para la devolución de la garantía. En continuación con lo indicado con anterioridad, nos planteamos si existe la posibilidad de circunscribir el contrato menor a la primera de las partes (la dirección de la obra) y desgajar del contrato la segunda en unas funciones a encomendar a un técnico municipal (quien se encargaría de las funciones del director de la obra, una vez recepcionada ésta y hasta su liquidación). Surge la cuestión de que esta actuación pudiera entenderse como un fraccionamiento del contrato en términos no permitidos por el artículo 86.2 LCSP, según el 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. La cuestión planteada no tiene por objeto la disminución de su cuantía, pero sí se delimitaría su objeto a actuaciones a realizar dentro de un año de duración. 3) Como se ha indicado, la duración de la ejecución de una obra es muy variable, lógicamente dependiendo de su magnitud o de las incidencias que puedan surgir, y finaliza con la recepción de la obra (art. 235.1 LCSP). 4 MINISTERIO DE HACIENDA Los contratos menores, según el artículo 23.3 LCSP, no pueden ser objeto de prórroga. De ello nos surge la cuestión de qué criterio adoptar si se retrasa el inicio material de ejecución de las obras o si una vez iniciado se prolonga su ejecución. En el supuesto de retrasarse el inicio material de la obra, en nuestra opinión no puede entenderse un supuesto de prórroga del contrato, ya que efectivamente no se ha iniciado, sin perjuicio de las consecuencias que procedan en cuanto a la relación contractual. En este sentido, dispone el artículo 229 LCSP que la ejecución del contrato de obras comenzará con el acta de comprobación del replanteo. En cuando a la prolongación de la ejecución del contrato de obra, se ha de partir de la base de que estamos ante el supuesto de que no se amplía su objeto. La doctrina distingue el diferente régimen aplicable al plazo de duración y al plazo de ejecución. En materia de contratos administrativos 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 [por ejemplo, en contratos de servicios celebrados por un período determinado tales como limpieza, mantenimiento, etc]. b) Como plazo de ejecución: en este supuesto, el tiempo opera como simple circunstancia de la prestación. Por ello, el contrato no se extingue porque llegue una determinada fecha, sino cuando se concluye la prestación pactada. El caso típico es el contrato de obra, que sólo se cumple cuando se entrega la obra (con independencia de si el plazo se prorroga o no). 5 MINISTERIO DE HACIENDA De esa distinción entre plazos se derivan también diferentes efectos: a) La prórroga del plazo de duración se otorga con el fin de que el contratista ejecute otra vez, por un nuevo período, la prestación contratada. b) El plazo de ejecución se prorroga con el fin de que el contratista consiga terminar la prestación todavía inacabada. En este caso, no se concede propiamente al contratista un nuevo período para que repita en el tiempo la prestación pactada, sino que se le otorga una ampliación del plazo inicialmente concedido. Evidentemente, no hay dudas de que el contrato menor de obra no puede ser en modo alguno objeto de la prórroga a que se refiere el apartado a); más dudas nos surge en cuando al supuesto del apartado b), ya que es perfectamente posible que por diversos motivos la ejecución de la obra sea mayor de la prevista, e incluso que su duración final exceda del año. 4) Las cuestiones se plantean en unos términos prácticamente similares a la luz del proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, en la actualidad en

tramitación. De acuerdo con el texto aparecido en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 2 de diciembre de 2016, las cuantías del contrato menor son las mismas (artículo 118), la duración máxima de un año sin posibilidad de prórroga (artículo 29.8) y la prohibición del fraccionamiento (artículo 99.3); asimismo, hay una regulación prácticamente similar a los contratos vinculados a otro de obra (artículo 29.7) y la devolución de la garantía también se realiza una vez pasado el plazo con el informe del director de obra (artículo 241.3).

6 MINISTERIO DE HACIENDA Por tanto, SE PLANTEA: 1) ¿Para el cómputo del plazo de duración del contrato de servicios a la dirección de obras o la gestión integrada de proyectos deben sumarse tanto el plazo del contrato de obras al que están vinculados como el plazo estimado para proceder a la liquidación de las obras, formando parte del mismo el período de garantía del mencionado contrato de obras? En consecuencia, ¿esta clase de contratos no puede ser objeto de un contrato menor, ya que en todo caso el plazo de duración sería superior al año? 2) ¿Existe la posibilidad de circunscribir el contrato administrativo de dirección de obra a la ejecución material de la misma y con posterioridad encomendar a un técnico municipal, ya fuera del ámbito del contrato, las funciones contempladas en el artículo 235.3 LCSP para director de obra, es decir, las contempladas durante el plazo de garantía y la liquidación del contrato? 3) ¿Debe de entenderse como un supuesto de prórroga de contrato menor de obra, prohibido por el artículo 23.3 LCSP, la prolongación de su ejecución? En caso de sí ser posible esta prórroga de ejecución, ¿podría la misma superar el año de duración?”

CONSIDERACIONES JURIDICAS. 1. El Ayuntamiento de Benicassim se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado para plantear una serie de cuestiones relacionadas con el contrato de servicios de asistencia a la dirección de obra 7 MINISTERIO DE HACIENDA o de gestión integrada de proyectos. En concreto, el consultante plantea consultas respecto al cómputo del plazo de duración de este tipo de contratos, a si pueden ser objeto de un contrato menor, a si se pueden circunscribir únicamente a la ejecución material de la obra para encomendar después a un técnico municipal la fase posterior vinculada a la garantía y la liquidación del contrato y, finalmente, a si la prolongación de un contrato menor de obra debe considerarse como una prórroga del mismo y, en caso de ser eso posible, si ésta podría superar el año de duración.

2. Como primera consideración debemos apuntar que la consulta se plantea antes de la publicación y de la posterior entrada en vigor de la actual Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. La norma en la que se enmarca la consulta, por tanto, es el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP). En consecuencia, la respuesta por parte de esta Junta Consultiva debe referirse a esta norma si bien, en la medida en que la consulta es de carácter genérico, debemos referirnos también a la Ley actualmente en vigor.

3. La primera cuestión que se nos plantea es si para computar el plazo de duración de estos contratos deben sumarse tanto el periodo que dura la ejecución del contrato de obras como el que corresponda a su liquidación, formando parte del mismo el período de garantía. También habremos de responder a la cuestión de si, en consecuencia, esta clase de contratos no puede ser objeto de un contrato menor, ya que en todo caso el plazo de duración sería superior al año.

8 MINISTERIO DE HACIENDA Pues bien, la propia entidad consultante aporta una argumentación respondiendo afirmativamente a la primera parte de esta cuestión y se refiere a un Informe previo de esta Junta Consultiva, el 27/11, de 15 de diciembre, que debemos considerar aplicable en relación con el Texto Refundido, a pesar de que el mismo se refiere a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Nótese, en este sentido, que tanto el artículo 279.4 de la Ley de Contratos de 2007 como el 303.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público tienen un tenor idéntico. Consecuentemente podemos revalidar la conclusión recogida en nuestro Informe, conforme a la cual: “Al aplicar el artículo 279.4 de la LCSP, para el cómputo del plazo de duración del contrato de servicios a la dirección de obras o la gestión integrada de proyectos deben sumarse el plazo del contrato de obras al que están vinculados, más el plazo estimado para proceder a la liquidación de las obras, formando parte del mismo el período de garantía del mencionado contrato de obras.” Apoya esta conclusión el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, de acuerdo con el cual la liquidación del contrato de obras se inicia transcurrido el plazo de garantía si el informe del director de obra sobre el estado de las mismas fuera favorable o, en caso contrario, una vez reparado lo construido.

9 MINISTERIO DE HACIENDA De esta forma, podemos responder a la primera pregunta

planteada en el sentido de que, conforme al TRLCSP, para calcular la duración del contrato de servicios de asistencia a la dirección de obra o de gestión integrada de proyectos se ha de sumar el plazo de ejecución del contrato de obras al que están vinculados y el plazo estimado para proceder a la liquidación de las obras, formando parte del mismo el período de garantía del mencionado contrato de obras. Esta conclusión es similar a la que cabría alcanzar al amparo de lo dispuesto en el artículo 29.7 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. 4. Como consecuencia de lo anterior no parece posible la contratación de la dirección de obra a través de un contrato menor en la mayoría de los casos, en la medida en que el cómputo del plazo de duración de los contratos de servicios de asistencia a la dirección de obra o de gestión integrada de proyectos resulta incompatible con la duración definida legalmente para los contratos menores. Para llegar a esta conclusión hemos de acudir a la regulación de los contratos menores contenida en el TRLCSP, cuyo artículo 23.3 señala: “Los contratos menores definidos en el artículo 138.3 no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga.” La redacción de este artículo es prácticamente la misma que la del vigente artículo 29, apartado 8, de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público. Por tanto, la duración máxima del contrato menor no puede exceder de un 10 MINISTERIO DE HACIENDA año ni ser objeto de prórroga, siendo así tanto en el TRLCSP como en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público. Por lo que se refiere a la duración del plazo de garantía en los contratos de obra, debemos acudir al apartado 3 del artículo 235 del Texto Refundido conforme al cual: “El plazo de garantía se establecerá en el pliego de cláusulas administrativas particulares atendiendo a la naturaleza y complejidad de la obra y no podrá ser inferior a un año salvo casos especiales.” El tenor literal de este artículo es exactamente el mismo que el del artículo 243.3 de la actual Ley de Contratos del Sector Público. De esta forma, si la duración mínima del periodo de garantía definitiva de un contrato de obras es de un año, salvo en los casos excepcionales en que se permite que el periodo de garantía tenga una duración menor a que se refiere la ley, esta regulación veda la posibilidad de utilizar el contrato menor para un contrato de servicios de dirección de obra o de gestión integrada de proyectos puesto que su duración excedería la máxima prevista para el contrato menor. 5. La segunda pregunta planteada se refiere a la posibilidad de circunscribir el contrato de dirección de obra a la ejecución material de la misma reservando a la propia Administración las funciones establecidas para el director de obra durante el plazo de garantía y la liquidación del contrato. El artículo 235.3 del TRLCSP señala: 11 MINISTERIO DE HACIENDA “Dentro del plazo de quince días anteriores al cumplimiento del plazo de garantía, el director facultativo de la obra, de oficio o a instancia del contratista, redactará un informe sobre el estado de las obras. Si éste fuera favorable, el contratista quedará relevado de toda responsabilidad, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente, procediéndose a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes que deberá efectuarse en el plazo de sesenta días. En el caso de que el informe no fuera favorable y los defectos observados se debiesen a deficiencias en la ejecución de la obra y no al uso de lo construido, durante el plazo de garantía, el director facultativo procederá a dictar las oportunas instrucciones al contratista para la debida reparación de lo construido, concediéndole un plazo para ello durante el cual continuará encargado de la conservación de las obras, sin derecho a percibir cantidad alguna por ampliación del plazo de garantía.” El Artículo 169 del Reglamento de la LCAP añade que una vez transcurrido el plazo de garantía, si el informe del director de la obra sobre el estado de las mismas fuera favorable o, en caso contrario, una vez reparado lo construido, se formulará por el director en el plazo de un mes la propuesta de liquidación de las realmente ejecutadas, tomando como base para su valoración las condiciones económicas establecidas en el contrato. En ambos casos la legislación exige que el informe lo haga el director de obras y es que resulta lógico que en caso de que se celebre un contrato de dirección de obras la prestación correspondiente a la emisión de este informe 12 MINISTERIO DE HACIENDA se incluya en el contrato, máxime si tenemos en cuenta que el director de la obra durante la fase de ejecución conoce perfectamente la obra ejecutada y está en disposición de verificar si ha habido problemas que hayan aflorado durante el plazo de garantía y que tengan su origen en la deficiente ejecución de la obra. Ahora bien, lo que no dicen las normas señaladas es que no sea posible que la persona que ocupaba la posición del director de obra hasta la recepción no pueda ser sustituida por otra persona perteneciente a la propia Administración contratante y debidamente capacitada para ello, la cual asumirá a partir de ese momento la condición de director de obra. Semeja ser éste un supuesto exótico en la medida en que si la Administración dispone de este tipo de personal cabría que asumiera íntegramente la dirección de la obra,

pero es cierto que cabe la posibilidad de que no pueda asumir, por la razón que sea, la dirección de todas las obras y que la entidad pública haya de acudir a una contratación de la asistencia en la fase de construcción. En este sentido cabe señalar que conforme al artículo 25, apartado 1, del Texto Refundido en la contratación pública rige también el principio de libertad de pactos de forma que “en los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración.” El contenido de este artículo podemos interpretarlo en el doble sentido de que nada impide que se configure el contrato de manera que el servicio de dirección de obra se vincule a la ejecución material de la misma y, al mismo tiempo, se adopte una decisión organizativa interna del órgano de contratación para atribuir a un técnico municipal las funciones recogidas en el artículo 235.3. De forma paralela, el contenido relativo a la libertad de pactos del artículo 25 del Texto Refundido se recoge exactamente con la misma redacción en el artículo 34 de la Ley 9/2017 por lo que podemos llegar a la misma conclusión en el ámbito de esta norma. Lo mismo sucede con el contenido del artículo 235.3 (relativo a las funciones del director de obra), que se reproduce de forma literal en el artículo 243.3 de la Ley 9/2017. En consecuencia, podemos llegar a la conclusión de que aunque lo más normal es que el contrato de dirección de obra incluya también las actividades propias de la fase de garantía del contrato, no existe impedimento legal para que se incluya dentro del contrato de servicios de dirección de obra la ejecución material de la misma y, por el contrario, se encomienden a un técnico municipal, fuera del ámbito del contrato, las funciones de director de obra que están contempladas en el artículo 235.3. Obviamente estas funciones deben ser desempeñadas de manera efectiva, de modo que la persona que las desarrolle debe tener la preparación pertinente y un conocimiento suficiente de las obras como para poder emitir el informe a que aluden la ley y el reglamento, porque lo que no cabe en modo alguno es establecer esta distinción de personas que ocuparán sucesivamente la posición de director de obra y que finalmente haya que celebrar otro contrato para la fase de garantía. Tal cosa supondría un fraude de ley conducente a un fraccionamiento ilícito del contrato.

6. En último lugar debemos analizar la tercera pregunta planteada, consistente en si la dilatación temporal de la ejecución de un contrato menor de obras debe considerarse como una prórroga del mismo y, en caso de ser eso posible, si ésta podría superar el año de duración en caso de un contrato menor de obras. La consulta plantea que es posible que por diversos motivos la duración de la ejecución de la obra sea mayor de la prevista inicialmente, e incluso que su duración final exceda del año y que, en este supuesto, con el fin de que el contratista consiga terminar la prestación todavía inacabada se le otorgue una ampliación del plazo inicialmente concedido. En este punto hay que destacar que los contratos de obra no tenían en la legislación aplicable al contrato ni tienen en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público una duración tasada. No obstante ello, es posible, y en muchos casos conveniente, establecer una duración máxima para la ejecución de la obra, con el fin de evitar dilaciones injustificadas en la culminación de los trabajos que conlleva. Tanto la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, como el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público fijan un plazo de duración máximo del contrato menor de obras en un año. Sobre esta base la cuestión que se plantea es si cabe la prórroga, qué debe considerarse como prórroga y si es posible en algún caso, exceder el plazo de un año en la ejecución. Respecto a la primera posibilidad que plantea el consultante en el sentido de que se retrase el inicio de la ejecución de la obra dispone el artículo 229 del TRLCSP que la ejecución del contrato de obras comenzará con el acta de comprobación del replanteo. De esta forma, el inicio del plazo de ejecución del contrato no se produciría hasta dicha acta de comprobación del replanteo. Esta circunstancia no supone una prolongación del plazo de duración, pues este solo comenzará a contarse cuando las obras se inicien legalmente. No estamos en presencia de una prórroga en sentido técnico jurídico sino de un retraso en la iniciación de la ejecución del contrato. Por lo que se refiere a la segunda posibilidad que nos plantea la consulta, esto es, el retraso en la ejecución de la obra ya comenzada que extienda su duración más allá del plazo de duración del contrato menor, cabe señalar que, por lo general, no parece lógico que un contrato de obras de un valor estimado inferior al umbral del contrato menor pueda extender su duración más allá de un año. En efecto, cabe recordar que la finalidad del contrato menor es, por definición, la de dar una respuesta rápida a una necesidad perentoria que, precisamente por tener un valor estimado muy escaso, se puede adjudicar con la celeridad propia de una adjudicación directa, tal y como lo describe el artículo 138.3 del TRLCSP cuando dice que “los

contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111.” Este es el mismo contenido del artículo 131 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Como contrapartida a esta ventaja, el legislador ha previsto unas limitaciones destinadas precisamente a evitar el abuso en la utilización de esta figura o su uso para finalidades distintas de las previstas en la ley, entre las que se encuentra un periodo de duración que no puede superar un año y que no puede ser objeto de prórroga.

16 MINISTERIO DE HACIENDA Desde este punto de vista, un contrato menor de obras que no termina de ejecutarse en un año es un contrato en el que se ha producido una situación potencialmente patológica. En este caso, si existe incumplimiento de la prestación o demora en la ejecución por parte del contratista deberían articularse los mecanismos administrativos pertinentes para ofrecer la debida respuesta, exigiendo la pertinente responsabilidad al contratista que, en el caso de la demora, está prevista en el artículo 212 del Texto Refundido y en el 193 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Estos preceptos recogen dos posibles reacciones entre las que se habrá de optar en atención a las circunstancias del contrato: la resolución del contrato o la imposición de las penalidades que correspondan. Ahora bien, si tal respuesta únicamente pudiese consistir, desde el punto de vista del cumplimiento del contrato, en la resolución del contrato, hay que tener en cuenta lo que disponen los artículos 213 del Texto Refundido de 2011 y 195 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que consagran dos reglas: • La competencia del órgano de contratación para acordar la resolución. • Si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista y este ofreciera cumplir sus compromisos si se le amplía el plazo inicial de ejecución, el órgano de contratación se lo concederá dándosele un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor. El responsable del contrato emitirá un informe donde se determine si el retraso fue producido por motivos imputables al contratista.

17 MINISTERIO DE HACIENDA Por tanto, siempre cabrá la posibilidad de que el órgano de contratación opte por ampliar el plazo de ejecución inicialmente previsto, si es que lo hubiese. La última opción sería resolver y adjudicar un nuevo contrato para terminar la obra comenzada, pero en este caso nos encontraríamos ante un grave efecto que, en muchos casos, podría ser pernicioso para los intereses públicos. Por esta razón, cabe pensar en que la entidad pública contratante debe disponer de un cierto grado de flexibilidad que le permita, en primer lugar, declarar con urgencia la suspensión de la ejecución del contrato mientras se adoptan las medidas necesarias para que el mismo pueda continuar adecuadamente y, en segundo lugar, continuar con el cómputo del plazo hasta que se termine la obra. A pesar de todas las medidas legales que se puedan adoptar es posible que la duración final de la obra supere el plazo de un año que establece la ley. En este caso, que debe remarcarse que constituye una situación completamente excepcional y patológica, y siempre que no exista demora voluntaria o injustificada por parte de la entidad contratante, cabría acordar la continuación de la ejecución del contrato menor de obra por el tiempo estrictamente imprescindible para finalizarla cuando de forma justificada se acredite que otra solución resulte antieconómica y contraria a los intereses públicos. En este sentido hay que tener en cuenta que la propia ley aboga por esta solución mediante una ampliación del plazo inicial si no hay culpa del contratista. Además, la prohibición de que los contratos menores tengan una duración superior a un año que está contenida en el artículo 23.3 del Texto Refundido y en el artículo 29 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, alude principalmente a la duración 18 MINISTERIO DE HACIENDA predeterminada del mismo, por ejemplo, en los contratos de servicios. Como hemos visto, el contrato de obras no tiene en la ley una duración tasada. Si por las circunstancias del caso la ejecución ya comenzada no se pudiese terminar en el plazo de un año sin culpa alguna de las partes contratantes resultaría en extremo rigorista y falto de sentido que se resolviese y hubiese que licitar, la ejecución del resto de la prestación, que incluso podría ser de mínima importancia o valor. Esta ampliación del plazo a que alude la ley no puede considerarse en modo alguno como una prórroga del contrato menor bajo las condiciones de la ley, prórroga que si está plenamente proscrita en el texto legal.

CONCLUSIONES: Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Pública Estado considera que: • Para el cómputo del plazo de duración del contrato de servicios de dirección de obra o gestión integrada de proyectos deben sumarse el plazo del contrato de obras al que están vinculados y el plazo estimado para proceder a la liquidación de las obras, formando parte del mismo el período de garantía del mencionado contrato de obras. • Esta clase de contratos no podrían ser, con carácter general,

objeto de un contrato menor salvo en supuestos excepcionales, ya 19 MINISTERIO DE HACIENDA que habitualmente el plazo de duración de la asistencia sería superior al año previsto para el contrato menor. • Lo normal en cualquier contrato de este tipo debe ser que entre las prestaciones del mismo se incluyen las correspondientes al director de obra durante el periodo de garantía del contrato. No obstante, desde el punto de vista de la legislación contractual no se prohíbe que el órgano de contratación circunscriba el contrato de dirección de obra a la ejecución material de la misma y posteriormente encomiende a un técnico municipal las funciones del artículo 235.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y equivalente de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. • La persona que desarrolle estas actuaciones por cuenta de la entidad contratante debe tener la preparación pertinente y un conocimiento suficiente de las obras como para poder emitir el informe a que aluden la ley y el reglamento, porque lo que no cabe en modo alguno es establecer esta distinción de personas que ocuparán sucesivamente la posición de director de obra y que finalmente haya que celebrar otro contrato para la fase de garantía. • La no terminación de la obra objeto del contrato menor dentro del plazo de un año, por la propia naturaleza de este tipo de contratos, es un supuesto de patología en su ejecución que debe dar lugar a las consecuencias jurídicas establecidas legalmente, bien para el incumplimiento o bien para la demora en la ejecución. 20 MINISTERIO DE HACIENDA • Con el fin de evitar la resolución del contrato en los casos en que sea gravemente dañosa para el interés público es posible ampliar el plazo para la finalización de la ejecución del contrato por el tiempo estrictamente necesario para su finalización aunque supere la duración inicial establecida. Debe remarcarse que esta es una situación completamente excepcional y patológica, que no puede generalizarse en ningún caso. • Lo que no cabe legalmente es prever una duración inicial del contrato menor superior a un año o fijar un régimen de prórrogas expreso o encubierto con el fin de vulnerar la prohibición legal.

FECHA EMISIÓN:

29/07/2016

ÓRGANO EMISOR:

INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

PUBLICACIÓN:

BOLETÍN INFORMATIVO DE LA IGAE

TÍTULO:

Informe de la IGAE, de 29 de julio de 2016, por el que se resuelve discrepancia planteada con motivo de la intervención previa del gasto derivado de un contrato menor.

TEXTO:

Se ha recibido en esta Intervención General escrito del Director de la Mancomunidad de los Canales del Taibilla en el que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, se plantea discrepancia con los reparos formulados por la Intervención Delegada en el Organismo con motivo de la intervención previa del gasto derivado del contrato menor relativo al «Servicio para el desarrollo e implantación de la gestión contable con facturación electrónica en la Mancomunidad de los Canales del Taibilla» así como del contrato menor relativo al «Servicio para la implantación de procedimientos en las distintas áreas de la Mancomunidad de los Canales del Taibilla de la factura electrónica fase II».

Del examen de la documentación remitida, se ponen de manifiesto los siguientes

A N T E C E D E N T E S

PRIMERO.- Con fecha 28 de mayo de 2015, el Delegado del Gobierno- Presidente de la Mancomunidad de los Canales del Taibilla (MCT) aprueba, por delegación del Comité Ejecutivo del Organismo, el gasto correspondiente al primero de los contratos menores referenciados, por un importe total de 21.084,25 euros, IVA incluido, adjudicándose a la empresa “AQUILINE FOR PROJECTS AND CONTRACTS S.L.”

Figura en el expediente el Pliego de Prescripciones Técnicas, en el que se define el alcance de los trabajos a realizar del siguiente modo:

«El “Servicio para el desarrollo e implantación de la gestión contable con facturación electrónica en la Mancomunidad de los Canales del Taibilla” consiste en:

- *Definir los procedimientos de implantación en el Servicio de presupuesto y gestión de MCT de la facturación electrónica.*

- *Desarrollar método para descarga de facturas electrónicas y su gestión interna.*
- *Desarrollar método de control de facturas electrónicas tramitadas y de los procesos de información y tramitación con responsables de expedientes y servicios de MCT.»*

De acuerdo con el Pliego, el contrato tendrá un plazo de ejecución de 5 meses, estableciéndose en el mismo en cuanto al régimen de pagos:

“El abono se realizará contra entrega de factura en las Oficinas Generales de la Mancomunidad de los Canales de Taibilla (...) después del pertinente trámite contable administrativo”.

La contratación externa se justifica en el Pliego por la necesidad de *“contar con una asistencia técnica (...) para la realización de tareas muy específicas previas a la tramitación contable correspondiente”* debido a *“los cambios legislativos que han entrado en vigor en el año presupuestario 2014, como es la aplicación de la facturación electrónica en la tramitación contable a partir del 15 de enero de 2015”* y *“dada la escasez de recursos humanos que se ha sufrido en la Sección Económico-Presupuestaria”.*

Se incorpora asimismo en el Pliego un presupuesto basado en la aplicación de precios unitarios a los componentes de la prestación. Concretamente se establece un capítulo único desglosado en las siguientes partidas (a ejecutar 5 unidades por cada una de ellas):

- 1.1. Definir los procedimientos de implantación de factura electrónica.
- 1.2. Desarrollar método para descarga de facturas electrónicas y su gestión interna.
- 1.3. Desarrollar método de control de facturas electrónicas.

SEGUNDO.- Se han expedido 5 certificaciones, por un importe líquido de 4.216,85 euros cada una de ellas, correspondientes a los trabajos realizados en los meses de junio a octubre de 2015.

Las certificaciones 1, 2, 3 y 4 fueron intervenidas de conformidad, si bien la Intervención Delegada formuló observaciones, que en síntesis, pueden resumirse del siguiente modo:

“El Organismo viene realizando desde julio de 2014 sucesivos contratos menores con la misma empresa relacionados con funciones de contabilidad y tesorería (...) En los contratos V-07/14-13, V-12/14-02 y V-05/15-04 [expediente que se interviene] las prestaciones son definidas de forma general (consultoría especializada, colaboración, asesoramiento, análisis de la información, establecimiento de procedimientos,...), dificultando así la verificación de los trabajos y la razonabilidad del importe del gasto realizado, pues tampoco consta que se haya realizado un estudio objetivo del coste económico que conlleva realizar tales prestaciones.

*En el expediente fiscalizado se pone de manifiesto que antes de reconocer la obligación del último mes del contrato **deben remitirse a esta Intervención los manuales de los procedimientos elaborados por el contratista para implantar, descargar y controlar la facturación electrónica.***

*Si bien el Organismo ha obtenido para este contrato autorización de la S.G de RR.HH del MAGRAMA, se pone de manifiesto que las tareas descritas en todos los contratos señalados suponen el acceso a los programas de contabilidad del Organismo y **la realización de funciones de contabilidad y tesorería**, siendo contratos prohibidos por la Orden de servicio de 5/9/2013 como consecuencia de que suponen la **participación de terceros en el ejercicio de potestades públicas.***

*Adicionalmente, se pone de manifiesto que la realización de los sucesivos contratos por períodos de 5 meses para la realización de las funciones señaladas **supone el incumplimiento de los artículos 86 y 109 del TRLCSP**”.*

Remitida la certificación número 5 a efectos de su preceptiva intervención previa, la Intervención Delegada en el Organismo con fecha 23 de diciembre de 2015 emite informe formulando reparo. En dicho informe, tras hacer referencia a las observaciones formuladas en anteriores informes y concretamente a la necesidad de *“remitirse a esta Intervención los manuales de los procedimientos elaborados por el contratista para implantar, descargar y controlar la facturación electrónica”*, concluye indicando que:

“Al no remitirse esta información, se formula reparo por considerar que no existe documentación justificativa suficiente de acuerdo con el PPT para poder reconocer la obligación”.

Como consecuencia de lo anterior, la MCT remite al órgano de control el

“Manual de procedimiento para Implantar, Descargar y Controlar la Facturación Electrónica en la Mancomunidad de los Canales del Taibilla en el año 2015” elaborado por el contratista, junto con el expediente para el reconocimiento de la obligación derivada de la certificación número 5. La Intervención Delegada formula nuevamente reparo suspensivo en informe de fecha 18 de mayo de 2016, poniendo de manifiesto, en síntesis, los siguientes aspectos:

*«Visto el manual y la justificación aportada por el Jefe de Servicio de Presupuesto y Gestión, esta Intervención considera que **no queda suficientemente acreditada la razonabilidad del gasto realizado (un total de 17.425 €, IVA excluido).**»*

*«Adicionalmente, se cita como una de las necesidades a cubrir “la formación en SIC3 de usuarios de la propia oficina contable, que hasta ahora no habían sido usuarios de dicha aplicación, así como el análisis de cómo funciona el módulo de facturación electrónica”. Dado que SIC3 fue concebido por la Intervención General como Sistema de Información Contable para el ámbito de la Administración del Estado, no parece que pueda estar acreditada la solvencia de una empresa privada como formador o analista de esta aplicación específica de contabilidad pública (...).Por tanto, **no se considera justificada en esta caso la necesidad** a cubrir mediante la contratación externa.»*

TERCERO.- Por otro lado, con fecha 30 de diciembre de 2015, el Delegado del Gobierno-Presidente de la MCT aprueba, por delegación del Comité Ejecutivo del Organismo, el gasto correspondiente al segundo de los contratos menores objeto de discrepancia, es decir, el relativo al «Servicio para la implantación de procedimientos en las distintas áreas de la Mancomunidad de los Canales del Taibilla de la factura electrónica fase II», por un importe de 21.417,00 euros, IVA incluido, adjudicándose, al igual que el primero de ellos, a la empresa AQUILINE FOR PROJECTS AND CONTRACTS S.L.

El Pliego de Prescripciones Técnicas que se incorpora al expediente define el alcance de los trabajos a realizar del siguiente modo:

«El “Servicio para la implantación de procedimientos en las distintas áreas de la Mancomunidad de los Canales del Taibilla de la factura electrónica fase II” consiste en:

- *Colaborar con los responsables de centros de coste para la implantación*

en todas las áreas de los procedimientos de facturación electrónica definidos previamente por el Servicio de presupuestos y gestión de MCT.

- *Controlar que el método para descarga de facturas electrónicas y su gestión interna se realiza adecuadamente y resolver incidencias.*
- *Implantar el método de control de facturas electrónicas tramitadas y de los procesos de información y tramitación en las distintas áreas con los responsables de expedientes y servicios de MCT.»*

La contratación externa se justifica del mismo modo que el indicado en el antecedente PRIMERO para el otro contrato menor; se señala asimismo un plazo de ejecución de 5 meses y se incorpora un presupuesto con las mismas características, de capítulo único y desglosado en tres partidas, para las que se establecen 5 unidades como cantidad a ejecutar:

- 1.1. Colaboración con los responsables de centros de coste para la implantación en todas las áreas de los procedimientos de facturación electrónica definidos previamente por el Servicio de presupuesto y gestión de MCT.
- 1.2. Control del método para descarga de facturas electrónicas y su gestión interna se realiza adecuadamente y resolver incidencias.
- 1.3. Implantación del método de control de facturas electrónicas tramitadas y de los procesos de información y tramitación en las distintas áreas con los responsables de expedientes y servicios del Organismo.

CUARTO.- Las certificaciones números 1 y 2, correspondientes a los meses de enero y febrero de 2016, por importe líquido de 4.283,42 y 4.283,39 euros, acompañadas del nuevo «Manual de Procedimientos para descarga y gestión interna de la facturación electrónica en la MCT. Fase II.» en el que se indicaba que *“hay que modificar el procedimiento definido en la Fase I pues la descarga de facturas electrónicas difiere de lo descrito con anterioridad”*, fueron intervenidas desfavorablemente, formulándose por la Intervención Delegada sendos reparos en escritos de 18 de mayo de 2016. En los escritos de reparo mencionados, se ponen de manifiesto, en síntesis y con carácter idéntico para ambas certificaciones, los siguientes aspectos:

«El Organismo viene realizando desde julio de 2014 sucesivos contratos menores con la misma empresa relacionados con funciones de contabilidad y

tesorería (contratos prohibidos por la Orden de servicio de 05/09/2013 como consecuencia de que suponen la participación de terceros en el ejercicio de potestades públicas) en los que las prestaciones son definidas de forma general, dificultando así la verificación de los trabajos y la razonabilidad del importe del gasto realizado, incluyendo el contrato V-05/15-04, correspondiente a la Fase I de descarga, gestión y control de la facturación electrónica en la MCT.»

*«Visto el manual y la justificación aportada por el Jefe de Servicio de Presupuesto y Gestión, esta Intervención considera que **no queda suficientemente acreditada la razonabilidad del gasto autorizado (un total de 17.700 €, IVA excluido)**, ni consecuentemente el pago ahora propuesto [en la primera/segunda relación valorada].»*

*«Adicionalmente, se cita como una de las necesidades a cubrir “la formación en SIC3 de usuarios de la propia oficina contable, que hasta ahora no habían sido usuarios de dicha aplicación, así como el análisis de cómo funciona el módulo de facturación electrónica”. Dado que SIC 3 fue concebido por la Intervención General como Sistema de Información Contable para el ámbito de la Administración del Estado, no parece que pueda estar acreditada la solvencia de una empresa privada como formador o analista de esta aplicación específica de la contabilidad pública (...).Por tanto, **no se considera justificada en esta caso la necesidad** a cubrir mediante la contratación externa.»*

QUINTO.- En escrito de 8 de junio de 2016, el Director de la MCT plantea discrepancia en relación con los tres reparos formulados por la Intervención Delegada en los expedientes de pago relativos a los dos contratos menores mencionados en los apartados anteriores.

En el escrito se señalan en primer lugar una serie de antecedentes que describen la “*situación que origina la contratación externa*”. En síntesis, se reconoce que si bien el Organismo figura como usuario de las “*aplicaciones oficiales*” SOROLLA2, SOROLLA y SIC3, lo cierto es que el “*grueso del funcionamiento real del Servicio de Presupuesto y Gestión del Organismo se sustenta sobre la base de datos Access llamada ARQUEOS*”. Dado que además no existe interoperabilidad entre las aplicaciones, los datos “*se han de volcar manualmente a Sorolla, para generar los documentos contables*” y posteriormente su contabilización en SIC3 se realiza “*grabando una a una manualmente todas las operaciones contables*”.

En lo que respecta al proceso de gestión de las factura electrónica, señala igualmente el escrito del Director de la MCT que *“al encontrarnos **desactualizados**, y con tanto **retraso** en la puesta en marcha y uso de las aplicaciones oficiales a las que nos hemos adscrito, debemos hacer todo este proceso en diferentes pasos, con un procedimiento que resulta engorroso y poco ágil, que conlleva el uso de muchos recursos de personal, tiempo, y que requiere un trabajo especializado en manejo, transformación y tratamiento de ficheros, que nuestro personal propio no es capaz de realizar con la eficiencia y eficacia deseable, debido a la escasez, y a la necesaria especialización(...)”*.

En el escrito se formulan, en segundo lugar, una serie de consideraciones, entre las que interesa destacar las siguientes:

“La contratación del servicio externo a través de contratos menores se hizo necesaria para poder establecer unos procedimientos y métodos de control y verificación de todos estos pasos añadidos, por carecer de la implantación a tiempo de un sistema de gestión documental apropiado (...).

Desde el Servicio de Presupuesto y Gestión se han promovido contratos menores desde julio de 2014 para solucionar temporalmente la situación de carga de trabajo, agravada por la baja hospitalaria de nuestro Jefe de sección Económica, desde junio de 2014 (...).

El objeto de los contratos menores reparados es en concreto preparar la información para que sea factible casar una factura electrónica con formato xsig. descargada desde FACE con los datos obtenidos tanto de ARQUEOS como de SOROLLA (tratados por personal adscrito al Organismo) principalmente mediante elaboración de tablas de Excel (...). El personal contratado por la empresa adjudicataria ha actuado organizando y repartiendo la información comprimida en tablas Excel y otros archivos para que el personal MCT del Servicio de Presupuesto y Gestión pueda ejercer sus funciones, sin que en ningún caso haya supuesto la participación en el ejercicio de las potestades públicas como son contabilidad y tesorería, por parte de las empresas externas expresamente prohibido por la disposición general 6ª de la Orden de Servicio de 5 de septiembre de 2013(...)”.

A la vista de las consideraciones anteriores y de los motivos de reparo de los expedientes formulados por la Intervención Delegada, se establecen por último, una serie de conclusiones, que pueden resumirse del siguiente modo:

«(...) se hace necesario el acudir a la prestación de servicios por parte de una asistencia externalizada, sin que ello conlleve la prestación de servicios habituales encomendados a nuestro personal (...).

Manifestamos nuestra disconformidad en que se estén realizando estrictamente funciones de contabilidad y tesorería, y por tanto incurriendo en la prohibición establecida en la Orden de Servicios de 5 de septiembre de 2013, con la participación de terceros en la gestión de potestades públicas (...).

Conforme al artículo 154.3 de la Ley General Presupuestaria, (...) no nos encontramos entre los supuestos que habilitan para la formulación de reparo; sin perjuicio de que se pudiera evaluar por la Intervención la aplicación del punto Primero.3 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de mayo de 2008.

(...)

En cuanto a la “razonabilidad del gasto autorizado”, entendemos que incide en criterios subjetivos y circunstanciales, que quedan sin base una vez verificado la dedicación y contenido del trabajo del personal que ha ejecutado tales prestaciones.

En cuanto que “no se considera justificada la necesidad de cubrir con contratación externa el análisis de la aplicación SIC3”, dado que el SIC3 fue concebido por la Intervención General, también opinamos que se incide más en criterios de oportunidad que de vulneración de normativa alguna, confundiendo la formación que pudiera conseguirse de esa institución con la actualización del sistema. (...)».

SEXTO.- Con fecha 17 de junio de 2016 esta Intervención General dirige escrito a la Secretaría General de la MCT solicitando la remisión del expediente original y completo a efectos de poder resolver la presente discrepancia planteada.

Una vez ha sido completada la documentación, a la vista de los antecedentes expuestos, esta Intervención General estima necesario realizar las siguientes

C O N S I D E R A C I O N E S

I

Con carácter previo, se estima conveniente precisar el régimen de fiscalización e intervención previa aplicable al presente expediente.

En este sentido, debe comenzar indicándose que en virtud de lo dispuesto en el artículo 151, letra a), de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP), los contratos menores, al igual que los asimilados a ellos en virtud de la legislación contractual, están exentos de la fiscalización previa del artículo 150.2, letra a), de la citada LGP, por lo que son examinados por primera vez en la fase de la intervención previa del reconocimiento de la obligación.

Sobre el alcance que tiene y la documentación que debe exigirse en la citada intervención previa del reconocimiento de la obligación en los contratos menores, esta Intervención General ya ha tenido ocasión de pronunciarse con anterioridad, entre otros, en el informe de 7 de agosto de 1998 y más recientemente, en el de 7 de septiembre de 2011. En el referido informe de 7 de agosto de 1998, estando vigente la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria (TRLGP), y el Acuerdo de Consejo de Ministros, de 4 de julio de 1997, por el que se daba aplicación a la previsión del artículo 95.3 del TRLGP, respecto al ejercicio de la función interventora, se indicaba:

«(...) la tramitación de los contratos menores, según el mencionado artículo 57 [de la LCAP], se reduce a la aprobación del gasto y la incorporación al expediente de la factura correspondiente. Sólo si se trata de un contrato menor de obras será necesaria la incorporación del presupuesto de las obras y, en su caso, del proyecto.

(...)

La intervención previa a la liquidación del gasto o reconocimiento de la obligación se realizará conforme establece el Acuerdo de Consejo de Ministros, de 4 de julio de 1997, por el que se da aplicación a la previsión del artículo 95.3 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, respecto al ejercicio de la función interventora, ya que los contratos menores, definidos por su cuantía, no dejan de ser contratos de obras, suministros, consultoría y asistencia o de servicios, tipos de gasto éstos contemplados en el Acuerdo.

Por tanto, los extremos a comprobar en la intervención previa al reconocimiento de la obligación en los contratos menores serán aquéllos de carácter general previstos en los apartados Primero y Segundo del Acuerdo y los extremos adicionales contemplados en los tipos de expediente que respondan a la fase de reconocimiento de la obligación de los tipos de gasto mencionados -contratos de obras, suministros, consultoría y asistencia o de servicios-, siempre que dichos extremos vengan exigidos por la normativa

material reguladora de tales contratos -Ley 13/1995 y texto refundido de la Ley General Presupuestaria-.

(...)

Estos extremos adicionales para los expedientes de reconocimiento de obligaciones en los contratos menores pueden resumirse, de acuerdo con el artículo 57 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de la Administraciones Públicas, en la incorporación al expediente "de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos".»

Las previsiones que para el ejercicio de la fiscalización e intervención previa, se recogían entonces en el artículo 95 del TRLGP y en el Acuerdo de Consejo de Ministros, de 4 de julio de 1997, hoy lo están, respectivamente, en el artículo 152 de la LGP y en el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 30 de mayo de 2008, por el que se da aplicación a los artículos 152 y 147 de la LGP, respecto al ejercicio de la función interventora en régimen de requisitos básicos, con las modificaciones operadas en el mismo mediante Acuerdos de Consejo de Ministros de 16 de abril de 2010 y de 1 de julio de 2011.

Los gastos objeto de discrepancia se corresponden, en este caso, con la propuesta de reconocimiento de obligación (certificación 5) derivada de un contrato menor de servicios y con otras dos propuestas de reconocimiento de obligaciones (certificaciones 1 y 2) correspondientes igualmente a un contrato menor de servicios. Estos expedientes estarán por tanto, de acuerdo con lo mencionado anteriormente, sujetos al régimen especial de intervención previa de requisitos básicos. Ello implica que, según lo dispuesto en el artículo 154.3 de la LGP, *“sólo procederá la formulación de reparo cuando no se cumpla alguno de los extremos de necesaria comprobación establecidos en el apartado 1 del artículo 152”*.

Con arreglo a lo dispuesto en las normas mencionadas, los extremos de necesaria comprobación son los extremos de carácter general previstos en el citado artículo 152.1 de la LGP así como en el apartado Primero del Acuerdo de 30 de mayo de 2008 y los extremos adicionales a verificar para cada clase de expediente, que están taxativamente determinados por el Consejo de Ministros en aplicación del artículo 152.1 g), recogidos en el mencionado Acuerdo de 30 de mayo, siempre, que tal como se ha señalado anteriormente para el caso de los contratos menores, vengán exigidos por la normativa contractual específica relativa a estos. Si bien en los Pliegos de los contratos menores no se hace referencia explícita a pagos parciales, ni a la naturaleza de los mismos, por la naturaleza de los servicios, encaminados a la consecución de un

resultado y por no haberse establecido hitos intermedios en el cumplimiento del objeto, pueden calificarse estos pagos como “abonos a cuenta” por lo que deberían tenerse en cuenta los extremos adicionales a verificar previstos en el apartado Undécimo.1.5 del citado Acuerdo.

Pues bien, a juicio de esta Intervención General, los reparos formulados por la Intervención Delegada con fecha 18 de mayo de 2016 no se basan en el incumplimiento de ninguno de los extremos de preceptiva comprobación establecidos en el artículo 152.1 de la LGP, ni en los apartados Primero y Undécimo.1.5 del Acuerdo de 30 de mayo de 2008.

Por tanto, los defectos observados por la Intervención Delegada, según el citado artículo 154.3 de la LGP podrían dar lugar a la formulación de observaciones complementarias, pero sin que las mismas tengan, en ningún caso, efectos suspensivos en la tramitación del expediente o bien, en su caso, a la solicitud de aclaraciones al Centro gestor, en base a lo dispuesto en el artículo 3.4 del Real Decreto 2188/1995.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de las facultades de la Intervención Delegada de examinar el expediente completo, entre ellas *“(…) en aquellas inversiones de cuantía inferior a 50.000 euros, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, recabar directamente de los centros gestores, sin necesidad de solicitud de designación a la Intervención General, los documentos justificativos de la realización del objeto del contrato o encargo, siempre que se considere que los resultados del mismo deben formar parte del expediente”* (apartado Octavo.4 de la Resolución de 14 de julio de 2015, de la IGAE, sobre el desarrollo de la función interventora en el ámbito de la comprobación material de la inversión, en aplicación del artículo 144.4 de la LGP).

11

Establecido lo anterior, se considera conveniente, no obstante, dar una serie de criterios por este Centro Directivo en relación con algunas de las cuestiones expuestas en los escritos de reparo.

Así, en primer lugar, en los tres reparos relativos a los dos contratos menores objeto de discrepancia, el órgano de control, a la vista de los manuales y las justificaciones aportadas por el Centro gestor en relación con los gastos realizados, no considera *“suficientemente acreditada la razonabilidad del gasto autorizado”*.

Según se ha indicado en los antecedentes, en los informes de fiscalización de

las certificaciones 1 a 4 del primer contrato menor objeto de discrepancia, se formularon observaciones complementarias señalando que *“las prestaciones son definidas de forma general (...) dificultando así la verificación de los trabajos efectuados y la razonabilidad del importe del gasto realizado, pues tampoco consta que se haya realizado un estudio objetivo del coste económico que conlleva realizar tales prestaciones”*.

A juicio de esta Intervención General, las observaciones resaltadas están relacionadas con criterios de economía y oportunidad y no con criterios de legalidad, por lo que no deben ser motivo de reparo, si bien, pueden ser objeto de análisis en el control financiero permanente o, en su caso, auditoría pública a realizar en el Organismo.

En segundo lugar, en relación con la observación formulada por la Intervención Delegada en los tres escritos de reparo de que *“no se considera justificada en este caso la necesidad a cubrir mediante la contratación externa”*, dado que teniendo en cuenta algunas de las prestaciones a ejecutar *“no parece que pueda estar acreditada la solvencia de una empresa privada como formador o analista de esta aplicación”*.

En relación con lo anterior, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 138.3 del TRLCSP:

“3. Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111”.

Es decir, en los contratos menores, no tiene por qué quedar constancia de la acreditación de la solvencia técnica del empresario debido a las simplificaciones procedimentales fijadas en el artículo 111 del TRLCSP, pero ello no implica que no sea necesario que el adjudicatario del contrato menor cuente con la debida capacidad de obrar, solvencia y habilitación profesional necesaria para realizar las actuaciones. Así, según indicó esta Intervención General en informe de 22 de septiembre de 1995 los requisitos establecidos en los artículos 15 a 20 de la LCAP (relativos a la capacidad de obrar, solvencia e inexistencia de prohibiciones de contratar) *“deberán concurrir en todo empresario que contrate con la Administración, sin perjuicio de que excepcionalmente, y para los contratos menores, el artículo 57 exima a éste de acreditar su capacidad para contratar y que dicha documentación deba incorporarse al expediente”*.

Es decir, dicha solvencia que tiene que concurrir en el empresario no tiene que quedar necesariamente acreditada en el expediente, solvencia que en todo caso debería analizarse por el Centro gestor en la fase de compromiso del gasto y dicha fase, según se ha indicado anteriormente, en los contratos menores no está sujeta a fiscalización previa, por lo que tampoco debería ser objeto de reparo.

Por último, en cuanto a las restantes observaciones puestas de manifiesto en los reparos formulados por la Intervención Delegada y a las que se refiere también el escrito de discrepancia (sucesivos contratos menores con la misma empresa, prohibidos por la Orden de 05/09/2013 en los que las prestaciones son definidas de forma general), se entiende que no son propiamente las que han motivado la formulación de los citados reparos, puesto que las mismas ya se incluían como observaciones complementarias en las certificaciones 1 a 4 del contrato menor relativo al «Servicio para el desarrollo e implantación de la gestión contable con facturación electrónica en la Mancomunidad de los Canales del Taibilla», certificaciones que fueron intervenidas favorablemente en el ejercicio 2014, sin que se haya incluido una motivación adicional relacionada con el incumplimiento de alguno de los extremos de preceptiva comprobación que pudiera dar lugar a la formulación de un reparo.

A la vista de los antecedentes y de las consideraciones efectuadas, se llega a la siguiente

C O N C L U S I Ó N

Se resuelve la discrepancia planteada a favor del criterio mantenido por el órgano gestor por entender que los reparos formulados por la Intervención Delegada con fecha 18 de mayo de 2016 no se basan en ninguno de los extremos de preceptiva comprobación establecidos en el artículo 152.1 de la LGP ni en los apartados Primero y Undécimo.1.5 del citado Acuerdo de Consejo de Ministros 30 de mayo de 2008.

Expuesto lo anterior, el órgano gestor procederá a remitir los expedientes, originales y completos, a la Intervención Delegada, a efectos del ejercicio de la función interventora conforme al criterio manifestado por esta Intervención General en el presente escrito.

Ello sin perjuicio del análisis, valoración y conclusiones que la Intervención Delegada pueda realizar en el ejercicio del control financiero permanente o, en su caso, auditoría pública sobre la actuación global del Organismo o, en particular, sobre

el conjunto de actuaciones relativas a la sucesión de estos contratos con el mismo objeto, actuaciones de control que tienen un alcance más amplio que las desarrolladas en el ámbito de la función interventora.

Expediente 111/18 Materia: Contratos menores. Límites subjetivo y temporal. Similitud y equivalencia del objeto del contrato.

Expediente 68/18 Materia: DA 3ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y contratos menores.

ANTECEDENTES La Alcaldesa de Cardeñadijo ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor: “Tras la aprobación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en el ayuntamiento de Cardeñadijo surgen dudas de interpretación en relación a la tramitación de los contratos menores. - Por una parte, la Disposición Adicional Tercera apartado cuarto establece que en los contratos celebrados en los municipios de menos de 5.000 habitantes, la aprobación del gasto podrá ser sustituida por una certificación de existencia de crédito que se expedirá por el Secretario Interventor o, en su caso, por el Interventor de la Corporación. - Por otra, el artículo 118 de la LCSP establece que en los contratos menores la tramitación del expediente exigirá el informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato. Asimismo se requerirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan. Pues bien, si se sustituye en la tramitación del contrato menor la aprobación del gasto por la certificación de existencia de crédito, posteriormente cuando llegue la factura se procederá a su conformidad y en cumplimiento de la normativa presupuestaria se procederá a la aprobación, disposición del gasto y reconocimiento de la obligación en virtud de una resolución 2 de la Alcaldía. La aprobación del gasto como tal, se lleva a cabo una vez que el gasto se ha realizado y se dispone de la factura a la cual se ha dado su conformidad. Por tanto, entendemos que no tiene sentido que en la fase de aprobación del gasto se proceda a la justificación de la necesidad del contrato de algo que ya se ha realizado. Lo mismo sucede con el informe acreditativo de que no se está alterando el objeto del contrato al que hace referencia el artículo 118.3 de la LCSP. Los ayuntamientos de menos de 5.000 habitantes no disponen de medios administrativos suficientes, requiriendo en muchos de los casos la asistencia de la Diputación. Si en los expedientes de contratos menores la normativa permite sustituir la aprobación del gasto por la reserva de crédito evitando dictar tres resoluciones administrativas por la aprobación del gasto, la adjudicación del contrato y el reconocimiento de la obligación y siendo por tanto suficiente una sola resolución que acumula las tres fases de aprobación, disposición y reconocimiento de la obligación, no tiene mucho sentido exigir la incorporación de los informes justificativos a que alude el artículo 118 de la LCSP con motivo de la autorización, disposición y reconocimiento de la obligación, por lo que se formula la siguiente consulta: 1º. Si en el caso de ayuntamientos de menos de 5000 habitantes que han sustituido la aprobación del gasto en contratos menores por la reserva de crédito resulta aplicable la exigencia del informe que justifique la necesidad del contrato y del informe de que no se ha alterado el objeto del contrato para evitar las reglas generales de contratación. 2º. En el caso que sean exigibles dichos informes, en qué momento se deberían incorporar al expediente, con motivo de la certificación de existencia de crédito o posteriormente con la aprobación, disposición del gasto y reconocimiento de la obligación del contrato menor una vez presentada la factura.” CONSIDERACIONES JURÍDICAS 1. La

consulta planteada nos cuestiona sobre la aplicabilidad de los requisitos del artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en el caso de los contratos menores amparados por la DA 3ª de la ley, que reza lo siguiente: 3 “En los contratos celebrados en los municipios de menos de 5.000 habitantes, la aprobación del gasto podrá ser sustituida por una certificación de existencia de crédito que se expedirá por el Secretario Interventor o, en su caso, por el Interventor de la Corporación.” La regla es razonable en estos municipios de pequeño tamaño que, por lógica, pueden tener más dificultades en la tramitación de los contratos públicos. De este modo la ley les autoriza a sustituir potestativamente el trámite preliminar de aprobación del gasto por el más sencillo de aportar un certificado de la existencia de crédito suficiente para la ejecución del contrato. 2. Por su parte, el artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, regula la tramitación de los contratos menores imponiendo como trámites necesarios los siguientes: 1. El informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato. 2. La aprobación del gasto. 3. Si es un contrato de obras debe añadirse el presupuesto y, en su caso, el proyecto y su supervisión. 4. Informe justificando que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, esto es, de los umbrales aplicables al contrato menor. 5. La incorporación al expediente de la factura correspondiente En la DA 3ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se permite la sustitución del segundo de los trámites señalados por otro más sencillo como es la certificación de existencia de crédito que se expedirá por el Secretario Interventor o, en su caso, por el Interventor de la Corporación. Esto no significa, sin embargo, que aunque fuera oportuno realizar la aprobación del gasto después de ejecución de la prestación el resto de los trámites que acabamos de enumerar deba, o bien retrasarse, o bien repetirse. La primera opción no procede como veremos en el siguiente expositivo de este informe; la segunda tampoco, porque supondría la repetición viciosa de un trámite ya realizado que sería contraria al principio de economía procesal. Por lo tanto, el orden de realización de los 4 trámites previos a la realización de la prestación, conforme dispone la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, sería el siguiente en los casos de la DA 3ª: 1. El informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato. 2. La aportación de la certificación de existencia de crédito. 3. Si es un contrato de obras debe añadirse el presupuesto y, en su caso, el proyecto y sus supervisión. 4. El Informe justificando que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de los umbrales del contrato menor. 3. Tal conclusión viene apoyada en previos pronunciamiento de esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. En efecto, en nuestro precedente Informe 40/18, de 10 de diciembre, señalamos que todos los requisitos de la tramitación del contrato menor, con excepción de la incorporación de la factura al expediente, deben ser previos a la realización de la prestación. Expusimos entonces lo siguiente: “Por tanto, además de la documentación técnica que debe ser elaborada previamente en los contratos menores de obras, los apartados primero y tercero del artículo 118 regulan trámites que deben realizarse con carácter previo a la ejecución del contrato, ya que se refieren, respectivamente, a la justificación de la necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante ese contrato y a su incardinación en el interés público que cualquier entidad del sector público debe servir, al acto de gestión financiera por el que se autoriza la realización de un gasto determinado por una cuantía cierta o aproximada, reservando a tal fin el crédito presupuestario correspondiente, y a la propia justificación de la no alteración fraudulenta del objeto del contrato, aspectos todos ellos que determinan que pueda tramitarse el contrato menor. Por el contrario, tal como ocurría en la regulación anterior, la factura documenta la prestación realizada y su importe y no puede ser previa ni a la aprobación del gasto ni a la realización de la prestación, sino que será siempre posterior.” 5 4. También sentamos en nuestro precedente informe 40/2018 que, “prescindiendo de un análisis de las reglas sobre el procedimiento de gestión del gasto público, materia propia de otros órganos especializados y no mencionado en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, cabe concluir que conforme a esta no cabe admitir con carácter general que actos como el informe de necesidad del contrato, la aprobación del gasto o el informe sobre el artículo 118.3 LCSP, así como los trámites específicos del contrato menor de obras, puedan ser posteriores a la ejecución de la prestación y unirse a la factura en el momento de su recepción por el centro gestor. Tal circunstancia daría lugar a la extemporaneidad de tales actos y representaría una tramitación incorrecta del expediente de contratación en el caso del contrato menor.” Cabe recordar que el artículo 37.1 de la Ley de Contratos del Sector Público indica que “Las entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga, conforme a lo señalado en el artículo 120.1, carácter de emergencia”. En definitiva, hay determinados trámites de la gestión ordinaria de un contrato menor que han de ser previos a la realización de la prestación objeto del contrato. Su omisión representa una infracción del procedimiento y un acto ilícito desde el punto de vista jurídico y, por tanto, no debe producirse en el seno del contrato menor. Entre ellos figura el informe que justifica la necesidad del contrato y el informe relativo a la no alteración del objeto del contrato para burlar los umbrales del contrato menor. En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES • La sustitución del trámite de aprobación del gasto por la aportación de una certificación de existencia de crédito que es posible en el supuesto descrito en la DA 3ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, no excluye la necesidad de realizar e incluir en el expediente el informe que justifica la necesidad del contrato y el informe relativo a la no alteración del objeto del contrato para burlar los umbrales del contrato menor. 6 • Tales trámites deben ser anteriores a la realización de la prestación objeto del contrato y, por tanto, previos a la aportación de la factura al expediente de contratación.

Expediente 40/18, de 10 de diciembre de 2018. Contratos menores. Autorización del gasto y factura. Ayuntamiento de Colmenar Viejo. Clasificación del informe: 12. Expediente de contratación. Trámites. 12.1. Expediente de contratación. 14. Procedimiento de adjudicación. 14.3. Contratos menores. 18. Otras cuestiones de carácter general.

ANTECEDENTES El Ayuntamiento de Colmenar Viejo ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor: “Visto el artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por el que se establece que «Se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.» Se plantean las siguientes preguntas: 1. Dado que en el artículo 118. 1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se dispone que "en los contratos 2 menores la tramitación del expediente exigirá el informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato. Asimismo, se requerirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan". Se está dando en esta Administración local la casuística de la presentación de facturas de proveedores sin la previa autorización del gasto previo. ¿Es posible acumular las fases contables ADO? Es decir, en el caso de que exista una factura sin autorización del gasto previo, ¿se podría en un único documento contable ADO posterior con los requisitos del 118.1.2 de la ley 9/2017 (memoria de motivación, factura) aprobarse el expediente por el órgano de contratación? 2. Si el supuesto anterior es factible ¿Qué pasaría si presentada la factura se comprueba que el licitador incumple la limitación subjetiva dispuesta en el artículo 118.3 de ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, tras haberse realizado el servicio, suministro u obra por razones de urgencia u otras circunstancias? ¿Cuál sería el procedimiento adecuado para solventar esta casuística?” CONSIDERACIONES JURÍDICAS 1. El Ayuntamiento de Colmenar Viejo plantea a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado si en un contrato menor, en el caso de que se presente una factura ya emitida por las prestaciones realizadas sin que se haya realizado la previa aprobación del gasto, sería posible que el órgano gestor del contrato tramitase el expediente con posterioridad, incorporando 3 los documentos a los que hace referencia el segundo párrafo del artículo 118.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Añade la entidad consultante una segunda cuestión, para el caso de que la respuesta a la anterior fuese positiva, e inquiriere qué ocurriría si en el momento de presentación de la factura se comprueba el incumplimiento de la limitación regulada en el artículo 118.3 de la citada Ley. 2. El artículo 118.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se refiere a la tramitación del contrato menor e indica lo siguiente: “En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá el informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato. Asimismo, se requerirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.”. Como se puede observar este precepto parte de la existencia de un expediente de contratación, si bien de tramitación muy reducida, en los contratos menores. A tal expediente deben incorporarse por mandato legal imperativo: • El informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato. • La aprobación del gasto. • La factura correspondiente a la prestación ya realizada. Además, en los contratos menores de obras deberá incorporarse la documentación prevista en el

artículo 118.2, a saber, el presupuesto de las obras y, en su caso, el proyecto, así como el informe de las oficinas o 4 unidades de supervisión cuando los trabajos afecten a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra. Finalmente, conforme al apartado 3º del artículo 118 deberá incorporarse al expediente la justificación de que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, esto es, que no hay un fraccionamiento ilícito de su objeto para burlar los umbrales legalmente previstos en los términos que ya fijamos en nuestro informe 41/2017. Tanto este último requisito como los enumerados anteriormente, con excepción de la incorporación de la factura al expediente, deben ser previos a la realización de la prestación. Por tanto, además de la documentación técnica que debe ser elaborada previamente en los contratos menores de obras, los apartados primero y tercero del artículo 118 regulan trámites que deben realizarse con carácter previo a la ejecución del contrato, ya que se refieren, respectivamente, a la justificación de la necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante ese contrato y a su incardinación en el interés público que cualquier entidad del sector público debe servir, al acto de gestión financiera por el que se autoriza la realización de un gasto determinado por una cuantía cierta o aproximada, reservando a tal fin el crédito presupuestario correspondiente, y a la propia justificación de la no alteración fraudulenta del objeto del contrato, aspectos todos ellos que determinan que pueda tramitarse el contrato menor. Por el contrario, tal como ocurría en la regulación anterior, la factura documenta la prestación realizada y su importe y no puede ser previa ni a la aprobación del gasto ni a la realización de la prestación, sino que será siempre posterior.

3. En consecuencia, y prescindiendo de un análisis de las reglas sobre el procedimiento de gestión del gasto público, materia propia de otros órganos especializados y no mencionado en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de 5 Contratos del Sector Público, cabe concluir que conforme a esta no cabe admitir con carácter general que actos como el informe de necesidad del contrato, la aprobación del gasto o el informe sobre el artículo 118.3 LCSP, así como los trámites específicos del contrato menor de obras, puedan ser posteriores a la ejecución de la prestación y unirse a la factura en el momento de su recepción por el centro gestor. Tal circunstancia daría lugar a la extemporaneidad de tales actos y representaría una tramitación incorrecta del expediente de contratación en el caso del contrato menor. Cabe recordar que el artículo 37.1 de la Ley de Contratos del Sector Público indica que “Las entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga, conforme a lo señalado en el artículo 120.1, carácter de emergencia”. En definitiva, hay determinados trámites de la gestión ordinaria de un contrato menor que han de ser previos a la realización de la prestación objeto del contrato. Su omisión representa una infracción del procedimiento y un acto ilícito desde el punto de vista jurídico y, por tanto, no debe producirse en el seno del contrato menor.

4. Respecto a la segunda cuestión que plantea la consulta, se parte en ella de la hipótesis de que la cuestión anterior hubiese merecido una respuesta afirmativa, pero ya hemos indicado que no debe interpretarse así la tramitación regulada en el artículo 118 de la Ley. Por tanto, una vez recibida la factura no debe comprobarse si el licitador incumple la limitación subjetiva dispuesta en el artículo 118.3 de ley, sino que dicha comprobación y justificación en el expediente debe realizarse con carácter previo a la ejecución de la prestación. Si a pesar de todo lo señalado se produjese esta circunstancia sería evidente que el expediente no habría sido correctamente tramitado, por lo que al incumplir la limitación subjetiva regulada en el artículo 118.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, no podría haberse efectuado la adjudicación 6 directa de dicho contrato menor. No obstante, respecto de las obligaciones contractuales nacidas por causa de la realización de la prestación hay que recordar la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual, para evitar una situación de enriquecimiento injusto por parte de la Administración, se han de pagar las prestaciones efectivamente realizadas en beneficio y con conocimiento de la Administración, previos los trámites oportunos y todo ello sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar por los defectos de tramitación del expediente de contratación.

CONCLUSIONES En atención a lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes conclusiones:

- En el expediente de contratación del contrato menor deben cumplirse una serie de trámites, entre los que figuran la aprobación del gasto y el informe del órgano de contratación sobre la necesidad del contrato, con anterioridad a la ejecución del citado contrato y a la presentación de las facturas correspondientes a la prestación realizada.
- Las facturas que se presentan asociadas a expedientes de contratación que contienen irregularidades de tramitación como las descritas en este informe han de ser atendidas y pagadas siempre que estas prestaciones se hayan realizado en beneficio y con conocimiento de la entidad pública contratante, previos los trámites oportunos y sin perjuicio de las responsabilidades en que se haya podido incurrir por razón de la defectuosa tramitación del expediente.

Expediente: 45/18. Fraccionamiento de contratos menores.
Clasificación del informe: 5. Cuestiones relativas al precio de los

contratos. 5.5. Otras cuestiones relativas al precio en los contratos. 14. Procedimiento de adjudicación.

ANTECEDENTES El Ayuntamiento de Bernuy de Porreros (Segovia) dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado solicitando que se emita informe en los siguientes términos: “El Ayuntamiento de Bernuy de Porreros (Segovia) está interesado en la contratación de suministro de energía eléctrica para diferentes dependencias municipales o puntos de conexión CUPS (Alumbrado Público, Colegio Público, consultorio Médico Local, motores de agua, Salón de usos múltiples, instalaciones deportivas...), concretamente 12 puntos de suministro. El precio total pasaría de 15.000,00 €, y la empresa oferta formalizar tantos contratos menores como puntos de suministro o CUPS, alegando que tienen finalidad diferente y áreas de gasto presupuestario (Aplicación presupuestaria) diferente, y que los contratos menores no superarán el límite de 15.000,00 €. Y el plazo de 12 meses, dado que con la liberalización del mercado, finalizado el plazo de un año se puede contratar con otra empresa. Las cuestiones que se plantean son: 2 ¿Es posible utilizar el procedimiento de contrato menor y formalizar tantos contratos individuales como puntos de suministro por área de gasto (Finalidad del suministro)? Al respecto hay que tener en cuenta que en la actualidad los contratos están formalizados de forma individual e independiente y tienen diferente fecha de finalización. ¿Cuál es el procedimiento más adecuado a seguir conforme a la Ley?”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS 1. El Ayuntamiento de Bernuy de Porreros plantea la cuestión relativa a la posibilidad de utilizar el procedimiento de contrato menor previsto en el artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, para la contratación separada del suministro de energía eléctrica de las diferentes dependencias municipales. Ello determinaría la formalización de un contrato menor por cada uno de los puntos de suministro de las instalaciones municipales, lo que en su opinión estaría justificado por tener finalidad y áreas de gasto presupuestario diferentes. 2. En primer lugar, cabe advertir que, de acuerdo con las competencias de esta Junta Consultiva, la respuesta a las cuestiones planteadas no cabe singularizarlas en un caso concreto, ya que esta no es la misión de los informes que emite la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. Por tanto, no nos corresponde resolver la cuestión de modo específico para el Ayuntamiento consultante sino establecer una doctrina de carácter general 3 para la aplicación del artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, correspondiendo al Ayuntamiento valorar su aplicación concreta y determinar en consecuencia el procedimiento de contratación a seguir. 3. Reconduciendo la consulta a los términos generales en que debió formularse, la cuestión reside en determinar dos cuestiones: si la mera existencia de una aplicación presupuestaria diferente para cada contrato justifica la posibilidad de valorar de forma separada los contratos que con un mismo objeto se celebren por una Administración a los efectos de aplicar los límites y requisitos que el artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, para la utilización de los contratos menores; cuáles son las condiciones que hay que tener en consideración para determinar si hay fraccionamiento indebido de los contratos. Ello nos remite, en primer lugar, al análisis realizado por esta Junta Consultiva del concepto de unidad funcional autónoma contemplado en el artículo 101.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público en su Informe 9/2018, de 5 de abril, que establece la doctrina de carácter general que opera como instrumento interpretativo para valorar cuándo concurre la condición de unidad funcional separada y autónoma y cuándo ello apareja que los valores estimados de los diferentes contratos puedan separarse, con las diferentes consecuencias que ello pudiera tener sobre la aplicación de los correspondientes procedimientos de licitación. Dicho informe, tras analizar la normativa europea y la española sobre el particular, deduce los requisitos característicos para determinar en qué 4 casos se puede considerar concurrente la responsabilidad autónoma de la unidad funcional, que van más allá de la mera consignación presupuestaria diferenciada para la finalidad del contrato de que se trate. Tal como expusimos entonces: 1. Debe tratarse de una unidad funcional separada. En este sentido es esencial que exista una función específica que caracterice de un modo particular a la unidad de que se trate y que, con ello, se pueda considerar a la misma separada, no en el aspecto orgánico o jerárquico, sino en lo que hace a la función que desempeña. 2. Esta unidad funcional separada debe ser responsable de manera autónoma respecto de la contratación o de determinadas categorías de contratos. Esta autonomía viene perfilada en la ley de modo tal que se puede atribuir a la unidad que cuente con financiación específica y con competencias respecto a la adjudicación del contrato en cuestión. La financiación específica exige una diferenciación concreta en el presupuesto de la entidad pública a la que pertenezca. La competencia debe estar descrita de manera específica en la normativa interna de organización de dicha entidad pública, de modo que se pueda distinguir de las competencias de otros órganos existentes en su seno. Ambas condiciones conducen a una tramitación del procedimiento de selección del contratista diferenciada y propia de la unidad funcional separada. Bajo estas premisas, en los supuestos en que concurren las anteriores circunstancias, esto es, que estemos en presencia de una unidad funcional separada y que tal unidad esté cualificada por gozar de una financiación 5 específica y de competencia para celebrar un contrato cabrá estimar los valores, como dice a ley, “al nivel de la unidad de

que se trate.”. Ello determinará, en consecuencia, el ámbito de aplicación de los límites del artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, de acuerdo con la interpretación realizada por esta Junta Consultiva en anteriores informes respecto a su alcance y contenido. 4. En cualquier caso, a los efectos de determinar si existe un fraccionamiento indebido del contrato, esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado ya ha declarado que es necesario tener en cuenta diversos aspectos. Un aspecto sobre el que hemos incidido con anterioridad es la existencia de una unidad funcional y de un vínculo operativo entre los diferentes contratos, lo que exigiría un tratamiento unitario de todos ellos, evitando un fraccionamiento artificioso del objeto del contrato que afectase al procedimiento de contratación o que se verificase con el simple objetivo de burlar los umbrales establecidos en la ley (informe 31/12, 15/2016, informe de 1 de marzo de 2018, en el que aludimos a nuestro previo informe 1/09, entre otros). A ello hay que añadir, como elemento hermenéutico de relevancia la posibilidad de planificación del contrato, esto es, la previsibilidad de su realización en el marco de la oportuna programación de la contratación que la ley exige a los órganos de contratación. Estos dos elementos, junto con las demás circunstancias que definan y caractericen al contrato, son esenciales para poder determinar si, en cada caso concreto, existe un fraccionamiento indebido del contrato. 6 CONCLUSIONES Por todo lo anterior esta Junta Consultiva concluye: 1. En la aplicación de lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, para los contratos menores hay que tener en cuenta el concepto de unidad funcional previsto en el artículo 101 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. 2. En las licitaciones de los contratos públicos, en los supuestos en que estemos en presencia de una unidad funcional separada y que tal unidad esté caracterizada por gozar de una financiación específica y de competencia propia para celebrar un contrato el valor estimado se calculará al nivel de la unidad de que se trate, el contrato tendrá autonomía y sustantividad respecto de los que puedan celebrarse en la misma entidad pública contratante, resultando que los límites previstos en el artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, deberán verificarse al nivel de la correspondiente unidad funcional. 3. Es el órgano de contratación el que debe determinar si la realización separada de las diferentes actividades contractuales supone un fraccionamiento indebido del contrato, atendiendo a los conceptos descritos en el expositivo 4 del presente informe.

Expediente: 5/2018. Materia: Limitación de los contratos menores: cómputo del plazo. Clasificación del informe: 14. Procedimiento de adjudicación. 14.3. Contratos menores.

La Diputación de Almería ha remitido consulta a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en los siguientes términos: “En virtud de la presente, desde la Diputación de Almería se le manifiesta lo siguiente: Visto el artículo 138 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que «Se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000€ cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros cuando se trate de contratos de otros contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 206 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.» Visto el artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que entrará en vigor el 9 de marzo de 2018, por el que se establece que «Se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.» Teniendo en cuenta lo estipulado en la Disposición Transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público respecto de los expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley. 2 Considerando el artículo 2 del Código Civil, en el que se indica que las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el «Boletín Oficial del Estado», si en ellas no se dispone otra cosa y que las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario. Se plantea la siguiente pregunta: Si se celebra un contrato menor antes de la entrada en vigor de la Ley 9/2017 con un determinado contratista, una vez entre en vigor dicha ley, los límites para la contratación menor regulados en su artículo 118, ¿operan ex novo, con respecto al mismo contratista, o por el contrario, el importe de los contratos celebrados al amparo de la normativa anterior, debe ser tenido en cuenta a los efectos de los límites cuantitativos establecidos en la nueva normativa? CONSIDERACIONES JURÍDICAS 1. La Diputación de Almería consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en relación con el cómputo del plazo de limitación para la utilización de los contratos menores. El artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público establece a este efecto lo siguiente: “1. Se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros,

cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal. 3 En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá el informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato. Asimismo se requerirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan. 2. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de las oficinas o unidades de supervisión a que se refiere el artículo 235 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra. 3. En el expediente se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo. El órgano de contratación comprobará el cumplimiento de dicha regla. Quedan excluidos los supuestos encuadrados en el artículo 168.a).2.º 4. Los contratos menores se publicarán en la forma prevista en el artículo 63.4.º El apartado tercero del precepto establece una limitación que ha sido interpretada desde el punto de vista de sus efectos temporales por esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en nuestro informe 41/2017 en el que señalamos que por lo que hace al límite temporal de estas condiciones parece razonable que si entendemos la conducta prohibida por el precepto en términos flexibles valoremos la posible existencia de un límite temporal para evitar que la prohibición pueda considerarse indefinida. 4 ***Pues bien, tal límite temporal debe ser el que la propia ley marca en el artículo 29 respecto de la duración de los contratos menores. De esta manera, por encima de este periodo de un año la prevención que se establece en la norma resultaría inaplicable fuera de los supuestos en que, a pesar del tiempo transcurrido, existiese un auténtico fraude. Bajo este criterio, por tanto, si la separación entre los contratos menores excede de un año, una vez que se haya hecho constar en el expediente el transcurso de este periodo de tiempo, no será necesario proceder a una mayor justificación en el expediente de contratación del segundo contrato menor.*** Finalmente, cabe señalar que este plazo debe contarse desde el momento de la aprobación del gasto a que se alude en el mismo artículo 118. Otra opción, como el cómputo por año natural no tendría mucho sentido para los contratos ejecutados al final del mismo y se trataría de una opción convencional y menos segura jurídicamente. 2. Interpretada la restricción que contiene el artículo 118.3 en los términos expuestos, no como una prohibición absoluta sino únicamente relativa a la utilización fraudulenta de la figura del contrato menor, el periodo de un año a que se extiende la limitación temporal aludida también puede y aún debe contarse hacia atrás en el tiempo desde la fecha en que se celebre el primer contrato menor conforme a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. No se trata con ello de otorgar efectos retroactivos a la disposición legal nueva, porque tal circunstancia acaecería si se obligase a que la norma produjese efectos limitativos sobre el contrato menor ejecutado durante la vigencia de la ley anterior, cosa por demás imposible en la medida en que previsiblemente tal contrato menor ya estaría ejecutado y finalizado. De lo que realmente se trata es de garantizar el efecto de la norma sobre el contrato sujeto a la nueva regulación, para lo cual, sin afectar en modo alguno al contrato precedente, éste es tenido en consideración a los 5 efectos de valorar si con el contrato nuevo se puede haber vulnerado la prohibición que contempla el artículo 118 de la nueva ley. Por lo tanto, no se puede decir que la nueva ley se aplique a un contrato menor regido por la ley precedente sino que dicho contrato se emplea como antecedente necesario para verificar si en el nuevo contrato se cumplen las condiciones impuestas por la nueva ley. 3. Teniendo en cuenta, en congruencia con lo expuesto en el expositivo anterior, que para los contratos menores que se celebren una vez producida la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, es menester incluir un análisis específico en el que se justifique que no concurren las circunstancias prohibidas en el precepto legal y que el órgano de contratación deberá comprobar el cumplimiento de esta condición, cabe suponer que la limitación descrita debe valorarse teniendo en cuenta los contratos menores realizados conforme a la normativa precedente en el plazo del año inmediatamente anterior a la aprobación del gasto del nuevo contrato que ya está sujeto a la ley de 2017. Otra solución supondría el incumplimiento de la finalidad del precepto y una merma de la seguridad jurídica que ha tratado de garantizar el legislador. **CONCLUSIÓN** La aplicación del artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público supone que la limitación en él descrita, que debe interpretarse conforme a lo establecido en nuestro informe 41/2017, de 1 de marzo, debe asimismo valorarse teniendo en cuenta los contratos menores realizados conforme a la normativa precedente en el plazo del año inmediatamente anterior a la aprobación del gasto del nuevo contrato que ya está sujeto a la ley de 2017, sin que esto suponga la aplicación retroactiva de la nueva ley a los contratos anteriores.

Expediente 41/2017. Interpretación del artículo 118.3 de la LCSP. Clasificación del informe: 14. Procedimiento de adjudicación. 14.3. Contratos menores.

ANTECEDENTES El Ayuntamiento de Baeza dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado solicitando que se emita informe en los siguientes términos: “La nueva ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, en su artículo 118.3 sobre los contratos menores indica literalmente que “En el expediente se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo. El órgano de contratación comprobará el cumplimiento de dicha regla. Quedan excluidos los supuestos encuadrados en el artículo 168. a) 2º” Se solicita a la Junta Consultiva la emisión de un dictamen sobre cómo debe interpretarse la expresión siguiente: ”En el expediente se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo”. Sin perjuicio de que la Junta informe lo que estime pertinente, de le solicita que aclare expresamente si: 2 -Esta expresión opera como un límite absoluto, de tal manera que ningún contratista puede suscribir más de un contrato menor, se entiende que por ejercicio presupuestario –la ley no lo indica-, con independencia de que se trate de objetos radicalmente independientes. - Si por el contrario, y dada la sistemática de dicha expresión, debe entenderse que es a los efectos de evitar el fraccionamiento indebido del objeto del contrato menor del que se trate, de tal manera que nada obstaculizaría que el mismo contratista suscriba con el Ayuntamiento diversos contratos menores, siempre que aplicando las reglas generales en materia de contratación administrativa se trate de contratos con objetos distintos nítidamente y no se trate de prestaciones periódicas y repetitivas.” CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1. El objeto de la presente consulta consiste en determinar el sentido que ha de darse a la nueva regla que, en relación con los contratos menores, se contiene en el artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. El meritado precepto, novedoso en relación con lo establecido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, establece lo siguiente: “En el expediente se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo. El órgano de contratación comprobará el cumplimiento de dicha regla. Quedan excluidos los supuestos encuadrados en el artículo 168.a) 2º.” 3 De la redacción transcrita se deduce que en el expediente de contratación propio de los contratos menores habrá que justificar la concurrencia de dos circunstancias: • Que el objeto del contrato no se modifica de forma fraudulenta, de modo que aquél se mantiene incólume a los efectos de evitar un indebido fraccionamiento del contrato cuya finalidad sea prescindir de la aplicación de las reglas generales de la contratación pública. Tal efecto es el propio de la fragmentación artificiosa del contrato con el fin de cumplir con los umbrales que permiten acudir al contrato menor, obviando injustificadamente la aplicación de las reglas sobre publicidad y requisitos para contratar en los contratos de cuantía superior. • Que el contratista no haya suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen el umbral establecido. 2. Es precisamente en este último punto donde surge la duda a la entidad consultante. La interpretación literal de esta condición llevaría a la conclusión de que, una vez realizado un contrato menor por un contratista, éste ya no podría volver a ejecutar otro contrato menor si con ello supera el límite definido en el precepto sin que, por otro lado, la ley limite el periodo o el tipo de contrato a que se refiere la citada limitación. Tal conclusión representa un exceso sobre la finalidad de la norma en sí misma porque supone una restricción exagerada del propio principio de concurrencia, produciendo un resultado completamente irregular. En este sentido, si bien es cierto que en el marco de la contratación directa singularizada que representa el contrato menor la concurrencia no es un principio exigible en la selección del contratista, en el conjunto de contratos menores que se pueden adjudicar en un determinado ente público a lo largo del tiempo la limitación que aneja la 4 interpretación literal del precepto resulta desproporcionada, al impedir de manera absoluta el acceso a otros contratos menores a aquellos que ya hayan ejecutado uno anteriormente y superen el umbral legal. Por esta razón es menester acudir a otros criterios de interpretación de los contenidos en el artículo 3.1 del Código Civil y, entre ellos, en este caso en particular al espíritu y finalidad que la norma descrita persigue en su conjunto. Bajo esta premisa parece claro que la interpretación separada de los dos requisitos que cita el precepto conduce al absurdo, tal como hemos expuesto, de modo que procedería considerar ambas condiciones como cumulativas y conectadas con un fin último coincidente. Como hemos visto, tal fin es precisamente la proscripción de la división arbitraria

del contrato con la finalidad de defraudar los umbrales establecidos para el contrato menor, lo que resulta plenamente congruente con el contenido de la segunda condición que venimos tratando en la medida en que la forma habitual de fraude consiste, en este caso, en la realización sucesiva de contratos menores con el mismo objeto exactamente, esto es, refiriéndose a un contrato que debió ser tratado como una unidad tanto en el aspecto económico como en el aspecto jurídico. Esta interpretación permite lograr con facilidad la finalidad perseguida por la norma, pero impide que un excesivo rigorismo en su interpretación conduzca a resultados tales como la imposibilidad de ejecutar sucesivos contratos menores por parte de un operador económico en varios supuestos: • cuando sus objetos sean cualitativamente distintos o 5 • cuando, siendo las prestaciones que constituyen su objeto equivalentes, no haya duda alguna de que no constituyen una unidad de ejecución en lo económico y en lo jurídico. También cabe, mediante esta interpretación, limitar la posibilidad de fraude cuando cualitativamente las prestaciones que constituyen los objetos de los diferentes contratos menores puedan parecer desgajadas sustantivamente entre sí, pero se pueda comprobar que constituyen una unidad en su conjunto. Esta circunstancia puede ocurrir, por ejemplo, en el caso de que se contraten separadamente prestaciones correspondientes a la construcción o fabricación de un mismo bien de suerte que, de haberse considerado una unidad, habría tenido que licitarse un único contrato sujeto a unas condiciones de concurrencia y publicidad más estrictas. 3. Es evidente, a juicio de este órgano consultivo, que cuando el legislador alude a la no existencia de un contrato menor anterior con la misma entidad contratista que, individual o conjuntamente supere los umbrales, la finalidad de la norma es proscribir la posibilidad de que se pueda burlar el límite cuantitativo del contrato menor mediante una actitud opaca que caracterice los sucesivos contratos como independientes entre sí, ocultando el conocimiento de la verdadera unidad existente entre todos ellos. Por eso, la mención contenida en la ley a esta segunda condición no se convierte en baladí o innecesaria en modo alguno. Por el contrario, llama la atención del exégeta sobre la necesidad de que el órgano de contratación (en el sentido que marca la ley en el artículo 101.6) evite la realización de esta conducta mediante la celebración sucesiva de contratos menores cuyo objeto deba considerarse como una unidad. 6 Por esta razón, la exigencia de que el contratista no haya suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen el umbral establecido debe interpretarse de modo que lo que la norma impide no es que se celebren otros contratos menores por el mismo operador económico sin límite alguno, sino que la conducta prohibida y que, por consecuencia, debe ser objeto de la necesaria justificación, consiste en que se celebren sucesivos contratos cuyas prestaciones constituyan una unidad y cuya fragmentación resulte injustificada en dos supuestos: bien por haber existido un previo contrato de cuantía superior al umbral y que, sin embargo, se desgaja sin motivo en otros contratos menores posteriores con prestaciones que debieron formar parte del primer contrato, o bien porque esto se haga fraccionando indebidamente el objeto en sucesivos contratos menores. 4. Por lo que hace al límite temporal de estas condiciones, cuestión no consultada expresamente pero que se deriva necesariamente del conjunto del precepto, parece razonable que si entendemos la conducta prohibida por el precepto en términos flexibles, tal como venimos sosteniendo en este dictamen, valoremos la posible existencia de un límite temporal para evitar que la prohibición, y la necesidad de justificación en el expediente que anuda, pueda considerarse indefinida. Pues bien, tal límite temporal debe ser el que la propia ley marca en el artículo 29 respecto de la duración de los contratos menores. De esta manera, por encima de este periodo de un año, la prevención que se establece en la norma resultaría inaplicable fuera de los supuestos en que, a pesar del tiempo transcurrido, existiese un auténtico fraude. Bajo este criterio, por tanto, si la separación entre los contratos menores excede de un año, una vez que se haya hecho constar en el expediente el transcurso de este periodo de tiempo, no será necesario proceder a una mayor justificación en el expediente de contratación del segundo contrato menor. 7 Finalmente, cabe señalar que este plazo debe contarse desde el momento de la aprobación del gasto a que se alude en el mismo artículo 118. Otra opción, como el cómputo por año natural no tendría mucho sentido para los contratos ejecutados al final del mismo y se trataría de una opción convencional y menos segura jurídicamente. CONCLUSIONES. Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes conclusiones: • El artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público debe ser objeto de una interpretación teleológica que permite considerar que la finalidad del precepto es justificar en el expediente de contratación • Esta conducta defraudadora queda prohibida en la ley cualquiera que sea el momento en que se produzca. n de los contratos menores que no se ha alterado indebidamente el objeto del contrato con el fin de defraudar los umbrales previstos para el contrato menor. • La ley no contempla una limitación a la celebración de contratos menores con un mismo operador económico cuando las prestaciones objeto de los mismos sean cualitativamente diferentes y no formen una unidad. Por ello, fuera de los casos de alteración fraudulenta del objeto del contrato, sí es posible celebrar otros contratos menores con el mismo contratista, pero en este caso habrá de justificarse adecuadamente en el expediente que no se dan las circunstancias prohibidas por la norma. 8 • Cuando entre dos contratos menores cuyas prestaciones sean equivalentes haya mediando más de un año, contado desde la aprobación del gasto, una

vez que se haya hecho constar en el expediente el transcurso de este periodo de tiempo, no será necesario proceder a una ulterior justificación en el expediente de contratación del segundo contrato menor.

IGAE 30/4/93

FECHA-EMISION 30-4-1993

ORGANO-EMISOR INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

PUBLICACION Boletín Informativo de la IGAE nº 9, año 1993.

TITULO

INFORME de la IGAE de 30 de abril de 1993. Sobre consulta relativa a la interpretación que ha de darse al artº 63 del TRLGP, en relación con el artº 60 del mismo, para el caso de gastos de tracto sucesivo y para los que no se efectuó retención de crédito en el ejercicio en que tuvieron lugar.

DESCRIPTORES Contratación; Contratos Estado ; Contrato suministro; Reconocimiento Obligación ; Pago ; Presupuesto ;

TEXTO

Se ha recibido en esta Intervención General consulta relativa a la interpretación que ha de darse al artículo 63 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria (en adelante TRLGP), en relación con el artículo 60 del mismo cuerpo legal, para el caso de gastos de tracto sucesivo y para los que no se efectuó retención de crédito en el ejercicio en que tuvieron lugar.

Del estudio del expediente cabe destacar los siguientes

ANTECEDENTES

1.- Con fechas 20 y 23 de marzo de 1992, se reciben en la Intervención Delegada en el Ministerio de "X" dos expedientes relativos al pago de 1.089.034.- pesetas, y 13.356.762.- pesetas, respectivamente, con cargo al crédito 03.711A.221.00 del presupuesto de gastos para 1992, en concepto de consumo de energía eléctrica de diversos edificios del Departamento. Este consumo de energía corresponde a los meses de agosto a diciembre de 1991 en el caso del primer expediente, y de julio a diciembre en el caso segundo.

A los expedientes enviados a la Intervención Delegada acompañan las facturas expedidas por "Y", y "Z", así como sendos documentos ADOK 450, y propuestas de gastos, fundamentando la procedencia del pago por insuficiencia de crédito en el ejercicio presupuestario de 1991. Por esta insuficiencia, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 63 del TRLGP, el Centro gestor considera oportuno imputar el gasto a los créditos del ejercicio 1992.

2.- La Intervención Delegada en el Ministerio de "X" devuelve en el mes de abril de 1992 los expedientes al Centro gestor, poniendo de manifiesto lo siguiente: se trata de una prestación de tracto sucesivo cuya autorización queda exenta de fiscalización previa de acuerdo con el artículo 95 del TRLGP, lo cual no excluye que tales compromisos se adecúen a lo establecido en el artículo 60 de la citada norma siendo, por tanto, nulas de pleno derecho las citadas actuaciones. Por tanto -entiende la Intervención Delegada- no

es de aplicación el pago, al amparo del artículo 63 del TRLGP, de unas obligaciones que por el incumplimiento del artículo 60 resultan inexistentes.

3.- La Oficialía Mayor del Ministerio de "X", recibe los expedientes devueltos, remitiéndolos nuevamente a la Intervención Delegada para su fiscalización, manifestando que "En relación con los reparos puestos de manifiesto por V.I., derivados de la justificación del gasto existente en la propuesta, le informo que la insuficiencia de crédito que se cita en la misma se produjo al final del ejercicio presupuestario, que fue cuando se recibió, en el Servicio proponente, la mayor parte de la facturación que se aporta, procedente de Unidades Administrativas ubicadas en locales muy dispersos, con lo cual no hubo tiempo material de formular la oportuna propuesta de gasto".

4.- Recibidos de nuevo los expedientes, la Intervención Delegada se dirige a esta Intervención General, y, "Ante la frecuencia de tales situaciones, ... solicita informe sobre la interpretación que ha de darse al artículo 63 en relación con el 60 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria para el caso de gastos de tracto sucesivo exentos de fiscalización previa y para los que no se ha efectuado retención de crédito en el ejercicio en que tuvieron lugar". Según la citada Intervención Delegada en el Ministerio de "X", "la Circular nº 6 de la Intervención General de la Administración del Estado de 4 de mayo de 1987 sobre la interpretación que debe darse al artículo 63... establece en su punto 1 el requisito de ser compromisos de gasto adquiridos conforme a derecho en el ejercicio, estuvieran o no contabilizados, entendiéndose esta Intervención Delegada que la no contabilización de los mismos es de exclusiva aplicación a aquellos gastos imputables a créditos ampliables, o, a aquellos casos en que a través del sistema de remanentes se verificase la existencia de crédito que en su momento, hubiera dado cobertura a tales obligaciones de forma análoga al anterior sistema de obligaciones de ejercicios cerrados".

5.- Con fecha 19 de octubre de 1992, se recibe en esta Intervención General, como documentación complementaria, un escrito del Ministerio de "X", al que se acompaña un anexo de la situación de créditos del servicio 05, Dirección General de Servicios, hasta el 31 de diciembre de 1991, y donde se pone de manifiesto que al final del ejercicio había en el artículo 22 del presupuesto de gastos créditos disponibles, por importe de 2.346.424 pesetas, y créditos retenidos pendientes de utilización de 32.465.684 pesetas, es decir, que en el conjunto del artículo 22 existía un saldo presupuesto de 34.812.108 pesetas.

A la vista de los citados antecedentes, se plantea, a juicio de esta Intervención General, la siguiente

CUESTION

Fijar la correcta interpretación del artículo 63 del TRLGP en relación con los gastos de tracto sucesivo.

Con el fin de resolver la consulta formulada, este Centro fiscal estima oportuno efectuar las siguientes

CONSIDERACIONES

I

1) La Intervención Delegada en el Ministerio de "X" se opone al pago de unas obligaciones por considerar que, al amparo del artículo 60 del TRLGP, resultan inexistentes por carecer de cobertura presupuestaria en el ejercicio en que se produjo el gasto, en el presente caso, el consumo de energía eléctrica.

El citado artículo 60 establece que "No podrán adquirirse compromisos de gasto por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a Ley que infrinjan la expresada norma".

Esta Intervención General estima que, en el caso que nos ocupa, no se puede hablar de nulidad o inexistencia de las obligaciones, por la siguiente razón:

La perfección del contrato con las compañías suministradoras de energía eléctrica, supone, desde el punto de vista jurídico, la adquisición del compromiso. Por tanto, es en ese momento cuando ha de darse cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 60 del TRLGP.

Cuestión distinta es que el contrato de suministro, por su propia naturaleza, genera obligaciones de tracto sucesivo, y respecto a los gastos de tracto sucesivo establece el artículo 95 del TRLGP en su apartado 1:

"No estarán sometidos a intervención previa los gastos de material no inventariable, suministros menores, así como los de carácter periódico y demás de tracto sucesivo, una vez intervenido el gasto correspondiente al periodo inicial del acto o contrato del que deriven o sus modificaciones".

En el caso que nos ocupa, una vez que la Administración contrató el suministro de energía eléctrica con "Y" y con "Z", perfeccionándose los contratos según lo dispuesto en la Ley, y fiscalizándose previamente los mismos con la extensión y efectos que determina el TRLGP para la intervención previa de todo acto, documento o expediente susceptible de producir obligaciones de contenido económico, el compromiso se entiende debidamente adquirido.

Por lo tanto, al no indicar lo contrario esa Intervención Delegada, se entiende que cuando, en su día, se celebraron los contratos con las mencionadas compañías, existía crédito adecuado y suficiente, habiéndose observado entonces lo preceptuado en el artículo 60 del TRLGP, y encontrándonos así ante compromisos de gasto válidamente adquiridos.

Esta misma idea se recoge, desde una perspectiva contable, en la Orden de 16 de diciembre de 1986 por la que se regula la operatoria y tramitación a seguir en la ejecución del Presupuesto de Gastos del Estado, que, refiriéndose al compromiso de gastos señala: "Contratada la obra, adquisición o servicio por cualquiera de las formas que previene la Ley de Contratos del Estado, se formulará por el servicio pertinente el documento "D-500" ...".

2) Por otra parte, la nulidad no se puede predicar para un solo sector del ordenamiento jurídico; así, una obligación nacida de un contrato, si es perfectamente válida según el artículo 1.089 del Código Civil, no puede decirse que sea administrativa o presupuestariamente nula, ni viceversa.

En este sentido, establece el artículo 42 del TRLGP.

"Las obligaciones económicas del Estado y de sus Organismos autónomos nacen de la Ley, de los negocios jurídicos y de los actos o hechos que, según Derecho, las generen". Este precepto, al igual que el artículo 1.089 anteriormente citado, tiene como cometido fundamental señalar las fuentes de las obligaciones, concretamente el nacimiento de las obligaciones del Estado y de sus Organismos autónomos.

Así, siendo válido el negocio jurídico celebrado entre el Estado y un tercero, existe un compromiso que no puede verse afectado de nulidad por el hecho de que en el ejercicio en que se produce la prestación no exista dotación presupuestaria suficiente o porque, aún existiendo crédito, no se llegase a la fase presupuestaria de reconocimiento de la obligación.

3) El artículo 63 del TRLGP establece:

"1. Con cargo a los créditos del estado de gastos de cada presupuesto sólo podrán contraerse obligaciones derivadas de adquisiciones, obras, servicios, y demás prestaciones o gastos en general que se realicen en el año natural del propio ejercicio presupuestario.

2. No obstante lo dispuesto en el número anterior, se aplicarán a los créditos del presupuesto vigente en el momento de expedición de las órdenes de pago, las obligaciones siguientes:

...

b) Las derivadas de compromisos de gasto debidamente adquiridos en ejercicios anteriores.

...".

En el primer apartado se establece el principio de anualidad presupuestaria, permitiendo el segundo que si las obligaciones se derivan de compromisos de gasto debidamente adquiridos en ejercicios anteriores, se puedan aplicar a los créditos del presupuesto vigente en el momento de expedición de las órdenes de pago.

Si, como hemos expuesto anteriormente, consideramos válidamente adquirido el compromiso, la cuestión planteada tendrá perfecta cabida en la excepción recogida en el apartado 2.b) del artículo 63 del TRLGP, pudiéndose reconocer y pagar las obligaciones nacidas de prestaciones realizadas en el ejercicio anterior, con cargo a los créditos del presupuesto en vigor.

En consecuencia, es en el presupuesto del ejercicio en que se reconoce la obligación en el que ha de existir crédito adecuado y suficiente, no en el presupuesto del ejercicio en que se realizó el gasto.

II

En cuanto a la referencia que hace esa Intervención Delegada a la Circular nº 6 de 4 de mayo de 1987 de esta Intervención General sobre la interpretación que debe darse a los artículos 63 y 73 de la Ley General Presupuestaria conforme a la nueva redacción dada a los mismos por la Ley 21/1986 de Presupuestos Generales del Estado para 1987, y por la que se dictan instrucciones tendentes a solucionar los problemas de interpretación sobre el alcance que se ha de dar al contenido del número 2, apartado b), del artículo 63, hay que señalar lo siguiente:

1º) La redacción actual del número 2, apartado b), del artículo 63 ya transcrita, ha sido dada por el artículo 7º de la Ley 33/1987, de Presupuestos Generales del Estado para 1988.

La anterior redacción del mencionado artículo, señalaba que se aplicarían a los créditos del presupuesto vigente, en el momento de expedición de las órdenes de pago, estas obligaciones:

"a) ...

b) Las derivadas de ejercicios anteriores, reconocidas en el período de que se trate y que debieran ser imputadas a créditos ampliables según lo dispuesto en el artículo 66 de la presente Ley".

2º) No obstante lo anterior, el espíritu de la Circular es coherente con las consideraciones expuestas por esta Intervención General en la presente consulta, ya que de lo que se trata es de reconocer la trascendencia de los compromisos de gastos adquiridos conforme a derecho en un ejercicio.

Así, señala expresamente la primera instrucción de la Circular:

"Cualquier compromiso de gasto adquirido conforme a derecho en un ejercicio, estuviera o no contabilizado, puede ser reconocido y pagado con cargo a los créditos del ejercicio corriente...

... serán susceptibles de pago con cargo al presupuesto corriente, las obligaciones nacidas en ejercicios anteriores, reconocidas en el período de que se trate ...".

Continúa señalándose en la instrucción número 2:

"No podrán ser susceptibles de pago con cargo a los créditos del ejercicio corriente las obligaciones derivadas de compromisos de gastos adquiridos sin la previa fiscalización

...".

En base a las consideraciones expuestas, esta Intervención General concreta su criterio en la siguiente

CONCLUSIÓN

El reconocimiento y pago de las obligaciones de tracto sucesivo derivadas de la ejecución de un contrato de suministro, válidamente celebrado, se ha de efectuar, al amparo del artículo 63.2.b) del TRLGP, con cargo a los créditos del presupuesto vigente en el momento de la expedición de las órdenes de pago.

FECHA-EMISION 26-07-1995

ORGANO-EMISOR INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

PUBLICACION Boletín Informativo de la IGAE nº 23, año 1995.

TITULO

INFORME de la IGAE de 26 de julio de 1995. Se plantean diversas cuestiones relativas a anticipos de Caja Fija en las que existe discrepancia entre los criterios que mantiene un Organismo autónomo y su Intervención Delegada.

DESCRIPTORES Control Financiero Posterior; Anticipos Caja Fija ; Fiscalización Limitada Previa ; Fiscalización Plena Posterior ; Aplicación Presupuestaria ;

TEXTO

Se ha recibido en este Centro Directivo un escrito procedente de "x" en el que se plantean diversas cuestiones en las que existe discrepancia entre los criterios que mantiene el citado Organismo autónomo y su Intervención Delegada.

De la información de que se dispone son de resaltar los siguientes

ANTECEDENTES

I) La Intervención Delegada manifiesta como defectos de las cuentas justificativas de anticipos de Caja fija que se rinden al principio de cada ejercicio que las mismas contienen facturas de ejercicios anteriores.

Según escrito remitido a esta Intervención General, manifestando su opinión respecto a las cuestiones suscitadas por el centro gestor en la consulta planteada, dicha Intervención Delegada hace constar que el criterio mantenido ha sido el de considerar incluidos dentro del apartado 2 del artículo 63 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria únicamente los gastos de tracto sucesivo y ello en consideración al informe de este Centro directivo de 30 de abril de 1993 sobre interpretación que debe darse al mencionado precepto para el caso de gastos de tal naturaleza para los que no se efectuó retención de crédito en el ejercicio en que tuvieron lugar.

El Organismo entiende que, por tratarse en todos los casos de gastos debidamente adquiridos, resulta de aplicación el artículo 63.2 del texto refundido de la Ley General presupuestaria según el cual se aplicarán a los créditos del presupuesto vigente las obligaciones derivadas de dichos gastos.

II) En criterio de la Intervención Delegada no pueden aplicarse a presupuesto los anticipos por comisiones de servicio antes de que se proceda a la aprobación de la liquidación de la comisión, extremo sobre el que se solicita la opinión de este Centro.

III) El artículo 70 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, ha modificado la redacción del apartado 1 del artículo 95 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria. El Organismo solicita el criterio de esta Intervención General respecto a la posible exención previa que podría afectar a los gastos cuyos pagos se realicen mediante anticipos de Caja fija.

IV) Con motivo de la intervención previa de los expedientes de gastos y del examen de las cuentas justificativas de los libramientos a justificar y anticipos de Caja fija, la Intervención Delegada emite los informes que estima oportunos en los que se ponen de manifiesto los defectos en los que, a su juicio, se incurren. Ante esta situación, el órgano gestor tiene dos alternativas, asumir los defectos, en cuyo caso se corrigen con notificación a la Intervención Delegada, o contestar al informe exponiendo el criterio del órgano gestor.

En el primero de los supuestos señalados el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo entiende que, subsanados los defectos, así debería hacerse constar en el informe definitivo.

V) En los expedientes que quedaron en fase de compromiso de gasto en el ejercicio anterior, el Organismo tramitaba el documento contable "AD" de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1.7.1 de la Orden de 16 de diciembre de 1986. Sin embargo, la Intervención Delegada considera que lo procedente es tramitar directamente el documento "ADOP", criterio que fundamenta en el artículo 63.2 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria.

A la vista de los antecedentes expuestos, la consulta formulada puede concretarse en la resolución de las siguientes

CUESTIONES

1ª) Determinar si procede aplicar al presupuesto vigente aquellos gastos atendidos mediante el procedimiento de anticipos de Caja fija que, correspondiendo al ejercicio anterior, se han justificado en el ejercicio corriente.

2ª) Precisar si pueden aplicarse al presupuesto de gastos los anticipos correspondientes a comisiones de servicio o si, por el contrario, es necesario que previamente se liquiden y aprueben los gastos definitivos.

3ª) Concretar si los gastos que se vayan a satisfacer mediante anticipos de Caja fija están exentos de intervención previa.

4ª) Tratamiento que corresponde a los defectos detectados en la fiscalización previa limitada, en la fiscalización plena posterior y en el examen de cuentas de libramientos a justificar y anticipos de Caja fija que hayan sido subsanados con anterioridad a la emisión de los informes definitivos.

5ª) Documento contable a expedir en el ejercicio actual respecto a los expedientes de gasto que fueron comprometidos en ejercicios anteriores.

Con el fin de dar respuesta a las cuestiones anteriores, este Centro directivo estima procedente efectuar las siguientes

CONSIDERACIONES

I

Las cuentas justificativas rendidas por los Cajeros pagadores por los gastos atendidos con anticipos de Caja fija en algunas ocasiones contienen facturas o documentos que no corresponden al ejercicio presupuestario al que se pretende imputar el gasto realizado. Esta situación puede producirse al principio del ejercicio económico porque la documentación justificativa del gasto llega al Cajero pagador con posterioridad a la última justificación del anticipo de Caja fija que necesariamente debe hacerse en el mes de diciembre de cada año.

En relación con la situación descrita y a efectos de determinar la posibilidad de imputar

al presupuesto corriente los gastos justificados mediante facturas del ejercicio anterior, debe tenerse en cuenta que el principio anualidad presupuestaria, recogido con carácter general en el artículo 63.1 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, y, en el ámbito de los anticipos de Caja fija, en el artículo 1 del Real Decreto 725/1989, admite la excepción prevista en el apartado 2 del artículo 63, antes citado.

En efecto, de acuerdo con dicho precepto:

"1. Con cargo a los créditos del estado de gastos de cada presupuesto sólo podrán contraerse obligaciones derivadas de adquisiciones, obras, servicios y demás prestaciones o gastos en general que se realicen en el año natural del propio ejercicio presupuestario.

2. No obstante lo dispuesto en el número anterior, se aplicarán a los créditos del presupuesto vigente en el momento de expedición de las órdenes de pago, las obligaciones siguientes:

...

b) Las derivadas de compromisos de gasto debidamente adquiridos en ejercicios anteriores".

A efectos de determinar el alcance de la excepción recogida en el apartado 2.b) transcrito y teniendo en cuenta la precisión realizada por la Intervención Delegada respecto a los gastos de tracto sucesivo, de la que parece desprenderse que los gastos a que se refiere este punto concreto de la consulta pudieron haberse realizado sin cobertura presupuestaria, debe analizarse el sentido de la expresión "debidamente adquiridos" contemplada en el mismo y la incidencia que sobre la misma tiene el artículo 60 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria.

En virtud de esta última disposición "no podrán adquirirse compromisos de gasto por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a ley que infrinjan la expresada norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar".

Así, de acuerdo con este precepto, las obligaciones contraídas sin crédito presupuestario, con exclusión de aquéllas nacidas de la Ley, están afectadas por un vicio de nulidad absoluta.

Ahora bien, los compromisos adquiridos en virtud de un acto voluntario de la Administración con contravención del artículo 60, si bien no hacen nacer la obligación, tienen ciertos efectos jurídicos.

En efecto, el particular que se ha relacionado con ella de buena fe no puede quedar en indefensión por esta causa, entrando en juego los principios de responsabilidad de la Administración.

En este sentido, puede afirmarse que, afectada una obligación por lo dispuesto en el artículo 60 y declarada la nulidad de tal compromiso de gasto procede reponer las actuaciones al momento anterior a la producción de tal vicio. Bien puede ocurrir que el particular haya cumplido la prestación a su cargo, en cuyo caso habría que restituirle, de ser posible, la misma, por lo que, en tal supuesto, la obligación, en un principio de carácter voluntario, se convertiría en una obligación ex lege a través del mecanismo de la responsabilidad, traducándose en una reclamación de indemnización por daños y perjuicios.

Pudiera suceder, asimismo, que la prestación ejecutada por el particular no fuera restituible (piénsese por ejemplo en un contrato de limpieza o de servicios de seguridad), en cuyo caso la conversión de la inicial obligación negocial en una obligación nacida de Ley podría significar no sólo una pretensión de daños y perjuicios, sino también una acción por enriquecimiento sin causa.

De todo lo anterior puede desprenderse que si bien la obligación voluntaria adquirida con contravención del artículo 60 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria no puede entenderse debidamente adquirida a los efectos del artículo 63.2.b) del citado texto, la obligación ex lege en que se transforma a instancias del acreedor sí puede considerarse debidamente adquirida y, en consecuencia, las nacidas en ejercicios anteriores pueden imputarse al corriente.

Las consideraciones y argumentos anteriores, basados en la necesidad de que el particular que se relaciona con la Administración no se vea perjudicado por una actuación que es únicamente a ella imputable, resultan ociosos en el supuesto de que ésta haya cumplido la prestación a su cargo efectuando el pago correspondiente, situación ésta que puede producirse en casos como el examinado de utilización del sistema de caja fija.

En estos supuestos, razones de economía procesal aconsejan la consideración de las obligaciones adquiridas sin cobertura presupuestaria, a efectos de lo dispuesto en el artículo 63.2.b) del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, como obligaciones válidamente adquiridas, por lo que podrían imputarse al ejercicio corriente, y sin que ello implique vaciar de contenido el artículo 60 del citado texto, por cuanto subsiste la posibilidad de exigir responsabilidades disciplinarias o contables.

En consecuencia, esta Intervención General entiende que, de acuerdo con el apartado 2.b) del artículo 63 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, aplicable cualquiera que sea la forma de pago de las obligaciones a que se refiere, podrán incluirse en la cuenta de reposición del anticipo por la que se aplican al presupuesto corriente los gastos realizados, aquellas facturas y demás documentos justificativos de la aplicación de los fondos que correspondan a compromisos de gasto, tanto de tracto único como sucesivo, debidamente adquiridos, según lo expuesto, en el ejercicio anterior y que fueron recibidas con posterioridad a la fecha de cierre de la última cuenta del mismo; todo ello, sin perjuicio de las posibles responsabilidades que pudieran derivarse en el supuesto de haber contraído obligaciones sin cobertura presupuestaria, según establece el artículo 60 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria.

II

En la segunda cuestión se plantea si pueden aplicarse al presupuesto de gastos los anticipos correspondientes a comisiones de servicio o si, por el contrario, es necesario que previamente se liquiden y aprueben los gastos definitivos.

Los pagos que de estos gastos se deriven, pueden tramitarse mediante anticipos de Caja fija, según prevé el Real Decreto 725/1989.

En el mismo sentido se manifiesta la Orden de 8 de noviembre de 1994 sobre justificación y anticipos de las indemnizaciones por razón del servicio, que en su apartado 1 señala: "Con el fin de que puedan tener efecto los anticipos previstos en los artículos 18, 19 y 24.7 del Real Decreto 236/1988, de 4 de marzo, las Pagadurías o habilitaciones correspondientes podrán ser provistas de fondos dentro del régimen de anticipos de Caja fija".

El citado artículo 18 del Real Decreto 236/1988 reconoce el derecho del personal a quien se encomiende una comisión de servicio a percibir por adelantado el importe aproximado de las dietas, pluses y gastos de viaje, añadiendo el apartado 2.1 de la Orden de 8 de noviembre de 1994 que "Para la efectividad de los anticipos a los interesados será preciso la presentación, en la correspondiente Pagaduría o Habilidad, de la orden del servicio autorizada y aprobada por los órganos competentes ...; así como liquidación del importe aproximado de las dietas y, por separado, de los gastos de viaje, con expresión final de la cantidad total a percibir por el interesado.

Simultáneamente a la presentación de la cuenta justificativa en la Pagaduría o

Habilitación que hubiera realizado el mismo, el interesado reintegrará el sobrante, si lo hubiera. Si resulta diferencia a su favor se le hará efectiva por la referida dependencia". De otra parte, el artículo 78.1 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria exige que "Previamente a la expedición de las órdenes de pago ... habrá de acreditarse documentalmente ante el órgano que haya de reconocer las obligaciones la realización de la prestación o el derecho del acreedor, de conformidad con los acuerdos que en su día autorizaron y comprometieron el gasto".

Poniendo en relación los preceptos anteriores, y teniendo en cuenta que el transcrito artículo 78.1 recoge un principio aplicable a todo tipo de órdenes de pago, no solamente a aquéllas que se hagan con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, se puede afirmar que, antes de que se haya realizado la prestación del servicio por el comisionado, existe el derecho de éste a percibir el anticipo que sobre dietas y gastos de viaje regula el artículo 18 del Real Decreto 236/1988. Este derecho se acreditará, a efecto de expedir las órdenes de pago -"Páguese" en el caso de anticipos de Caja fija- con la orden del servicio autorizada y aprobada por quien sea competente; en ella figurará, entre otros datos, el importe a percibir por el interesado distinguiendo las dietas de los gastos de viaje.

La reposición de fondos e imputación de los gastos al presupuesto se producirá conforme dispone el artículo 7º del Real Decreto 725/1989, cuando los Cajeros pagadores rindan las cuentas por los gastos atendidos con anticipos de Caja fija a medida que sus necesidades de tesorería aconsejen la reposición de los fondos utilizados. Entre estos gastos se encontrarán los anticipos de comisiones de servicio que se imputarán a los conceptos presupuestarios 230 y 231 por las cuantías que correspondan a "Dietas" y "Locomoción" respectivamente.

III

En lo que se refiere a si los gastos cuyos pagos van a realizarse a través de anticipos de Caja fija están o no exentos de intervención previa, este Centro directivo, en comunicación de interés general de fecha 18 de marzo de 1991, ponía de manifiesto que según el artículo 5º del Real Decreto 725/1989, "Los gastos que hayan de atenderse con anticipos de Caja fija deberán seguir la tramitación establecida en cada caso, y de la que quedará constancia documental ...".

De acuerdo con el precepto, estos gastos deberán tramitarse según el procedimiento establecido en cada caso del que, con carácter general, forma parte la fiscalización previa de los gastos. Prevalece, por tanto, el principio de generalidad de la función interventora recogido, entre otros, en el artículo 92 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria que establece "Todos los actos, documentos y expedientes de la Administración civil o militar del Estado de los que se deriven derechos y obligaciones de contenido económico, serán intervenidos y contabilizados con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley y en sus disposiciones complementarias".

De lo anterior se deduce que el hecho de que los gastos se satisfagan con anticipos de Caja fija no implica la exclusión de su fiscalización previa en aquellos supuestos en que sea preceptiva según lo exigido en los artículos 16, 92 y siguientes del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, en los que sólo se excluyen de esta fiscalización los supuestos enumerados en el artículo 95.1 y 2.

El apartado 1 del mencionado artículo 95, recientemente modificado por el artículo 70 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales administrativas y de orden social -cuya nueva redacción entró en vigor el pasado 1 de enero-, dispone que: "No estarán sometidas a intervención previa los gastos de material no inventariable, suministros menores, los de carácter periódico y demás de tracto sucesivo, una vez intervenido el gasto correspondiente al período inicial del acto o contrato del que

deriven o sus modificaciones, así como otros gastos menores de 500.000 pesetas que, de acuerdo con la normativa vigente, se hagan efectivos a través del sistema de anticipos de Caja fija", mientras que el apartado 2 del mismo precepto señala que "Por vía reglamentaria podrán ser excluidas de intervención previa las subvenciones con asignación nominativa".

En definitiva, del precepto anterior se desprende que estarán excluidos de la fiscalización previa aquellos gastos menores de 500.000 pesetas que se hagan efectivos a través del procedimiento de Caja fija. Respecto a aquellos gastos de tracto sucesivo de importe superior al citado, estarán sujetos a intervención los correspondientes al período inicial del acto del que deriven o sus modificaciones, pero no los subsiguientes, cualquiera que fuese la cuantía de éstos.

IV

Respecto al tratamiento que hay que dar a los defectos o anomalías observados en las actuaciones de control en los informes que emiten las Intervenciones Delegadas, vamos a distinguir entre los detectados en la fiscalización previa limitada, plena posterior y control financiero posterior de aquellos otros que tienen su origen en el examen de las cuentas de libramientos a justificar y anticipos de Caja fija.

a) Fiscalización previa limitada, plena posterior y control financiero posterior

Los expedientes de gasto y reconocimiento de obligaciones que se remitan por los órganos gestores a las Intervenciones para su fiscalización previa limitada deben contener cuantos requisitos exige la legalidad vigente, si bien, en este acto, sólo van a comprobarse los que señala el artículo 95.3 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria y el Acuerdo de Consejo de Ministros de 29 de julio de 1994 publicado en el Boletín Oficial del Estado el 16 de agosto mediante Resolución de la Secretaría de Estado de Hacienda de 4 de agosto de 1994.

En los expedientes que no se acredite alguno de los requisitos a comprobar, se procederá conforme indica el artículo 96 y siguiente del texto refundido de la Ley General Presupuestaria.

Cuando las deficiencias observadas hayan sido subsanadas, la Intervención competente fiscalizará favorablemente los expedientes, lo que supone que los informes de fiscalización plena posterior y de control financiero posterior no deben contener ninguna referencia a los defectos suspensivos, puesto que el mero hecho de la fiscalización favorable implica la corrección de los mismos.

En la fiscalización plena posterior a que se refiere la Circular 3/1992 de este Centro y en las actuaciones de control financiero posterior contenidos en la Circular 1/1995 de esta Intervención General, a aplicar en los informes que se emitan a partir de julio del presente año, se examinarán todos los requisitos que deba contener cada expediente, excepto los ya comprobados en la fiscalización previa limitada, haciendo constar el resultado del examen en los informes que se emitan.

Los informes, que tendrán carácter provisional, se remitirán a los Centros gestores para que, en sus plazos, formulen las alegaciones que estimen oportunas. De no recibirse alegaciones, los informes provisionales se entenderán definitivos.

Los informes definitivos incluirán las alegaciones y las observaciones que a juicio del órgano de control procedan.

b) Examen de las cuentas de libramientos a justificar y anticipos de Caja fija.

La Circular 1/1991 de este Centro directivo, de 15 de marzo, dispone en su apartado quinto que "De acuerdo con lo previsto en los Reales Decretos 640/1987 y 725/1989, para cada cuenta justificativa de la inversión de fondos librados "a justificar" o como "anticipos de Caja fija" se realizará informe singular en el que se reflejarán los resultados del examen efectuado".

Asimismo, en comunicación de intereses general de este Centro de fecha 18 de marzo de 1991 a sus Interventores, se concretaba respecto a los pagos a justificar que si el informe es favorable, la cuenta podrá aprobarse y enviarse al Tribunal de Cuentas, acompañada del informe emitido por la Intervención. Si por el contrario, en el informe se observan defectos o anomalías, sólo procederá la aprobación cuando los mismos se corrijan en el sentido indicado por la Intervención. En este sentido el artículo 12.5 del Real Decreto 640/1987 establece que se recabará, si procede, la aprobación de la cuenta. A sensu contrario, si no procede, como consecuencia de los defectos observados, no debería proponerse la aprobación mientras no se corrijan. De dicha subsanación deberá darse conocimiento a la Intervención en el plazo de quince días.

Si el órgano gestor decidiera aprobar la cuenta, a pesar de los criterios sustentados por el Interventor, remitirá la misma al Tribunal de Cuentas acompañada de dicho informe. Esta conclusión se ve confirmada en el ámbito de los anticipos de Caja fija en los que el informe de la Intervención es posterior a la aprobación de la cuenta. Así se recoge en el procedimiento que se regula en el artículo 7º del Real Decreto 725/1989, de 16 de junio. Efectivamente, una vez aprobadas las cuentas por los órganos competentes, la Intervención que corresponda las examinará y emitirá informe en el que pondrá de manifiesto los defectos y anomalías observados o su conformidad, remitiéndolo junto con la cuenta a los órganos que lo aprobaron, quienes en un plazo de quince días realizarán las alegaciones que estimen oportunas, subsanando, en su caso, dichos efectos o anomalías y dando cuenta de estas actuaciones al Interventor en el plazo de quince días.

Las actuaciones de control realizadas singularmente a cada cuenta justificativa se resumirán en el modelo de informe que para el área de tesorería y movimientos de fondos se incluyó, mediante escrito de esta Intervención General de fecha 15 de enero de 1993, como anexo VII de la Circular 3/1992, de 3 de marzo.

En este informe se harán constar los resultados más relevantes del examen de las cuentas, pudiendo figurar en el mismo los defectos y anomalías observados y los que hayan sido subsanados, haciendo constar esta circunstancia, puesto que, en caso contrario, el informe no reflejaría la calidad real de la gestión.

Al igual que en el apartado a), los informes que se emitan a partir de julio de 1995 se realizarán conforme establece la Circular 1/1995, de 12 de abril, de control financiero posterior a la función interventora.

V

En los expedientes que quedaron en fase de compromiso de gasto en ejercicios anteriores se cuestiona cuál debe ser el documento contable con el que se continúa el procedimiento administrativo de ejecución del gasto en el ejercicio corriente.

El mencionado procedimiento en el caso que nos ocupa tiene lugar en ejercicios presupuestarios distintos; así, la intervención previa, autorización y compromiso de gasto o disposición tuvieron lugar en ejercicios anteriores mientras que el reconocimiento de la obligación y pago van a tener lugar en el ejercicio corriente, puesto que el ya analizado artículo 63.2.b) del texto refundido de la Ley General Presupuestaria permite aplicar a los créditos del presupuesto vigente las obligaciones derivadas de compromisos adquiridos con anterioridad.

El artículo 62 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria establece que "Los créditos para gastos que en el último día del ejercicio presupuestario no estén afectados al cumplimiento de obligaciones ya reconocidas quedarán anulados de pleno derecho, sin más excepciones las establecidas en el artículo 73 de la presente Ley".

De acuerdo con lo anterior, los créditos comprometidos el pasado ejercicio que no se encontraban en fase de reconocimiento de la obligación el 31 de diciembre pasado

fueron anulados en dicha fecha, si bien subsisten los compromisos debidamente adquiridos, cuyas órdenes de pago se aplicarán al presupuesto vigente.

Puesto que entre los fines de la Contabilidad pública que señala el artículo 124 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria se encuentra el de "registrar la ejecución de los presupuestos en sus distintas modalidades", entendemos que la Contabilidad del Organismo debe reflejar con la máxima fidelidad la situación presupuestaria en la que se encuentran los créditos en cada momento. Así, a efectos de que la contabilidad del ejercicio vigente refleje la situación de los compromisos anteriores cuyos créditos fueron anulados el 31 de diciembre, el Organismo deberá proceder a la contabilización, el primer día hábil del nuevo ejercicio presupuestario, de los documentos contables "AD" correspondientes a compromisos ya adquiridos, para lo cual, y en aras de la agilidad, podrían adoptarse las medidas tendentes a que fuera el propio sistema informático del Organismo o el jefe de contabilidad el que realizase dicha operación en la fecha indicada.

De realizarse directamente los documentos contables "ADOP" en el momento de la expedición de las órdenes de pago como pretende la Intervención Delegada, la Contabilidad no reflejaría la verdadera situación de los créditos, pues se estarían considerando como créditos disponibles -desde el 1 de enero hasta la fecha de expedición de las órdenes de pago- a créditos ya comprometidos.

Por lo tanto, el procedimiento administrativo de ejecución del gasto en los expedientes que quedaron en fase de compromiso en ejercicios anteriores debe continuarse en el ejercicio corriente mediante la contabilización, el primer día hábil del año, de los correspondientes documentos contables "AD".

En base a las consideraciones expuestas, esta Intervención General concreta su criterio en las siguientes

CONCLUSIONES

1ª) Las facturas y demás justificantes correspondientes a compromisos de gasto, tanto de tracto único como sucesivo, debidamente adquiridos en el ejercicio anterior, según lo expuesto en las consideraciones realizadas, que no pudieron incluirse en la última cuenta de imputación y reposición del anticipo de Caja fija podrán incluirse en las cuentas de imputación al presupuesto corriente al amparo del artículo 63.2 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, todo ello, sin perjuicio de las posibles responsabilidades que pudieran derivarse en el supuesto de haber contraído obligaciones sin cobertura presupuestaria, según establece el artículo 60 del citado texto refundido.

2ª) Los anticipos correspondientes a comisiones de servicio pueden aplicarse al presupuesto de gastos con anterioridad a que los interesados justifiquen la realización de las comisiones, al amparo del principio contenido en el artículo 78.1 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria en relación con el artículo 18 del Real Decreto 236/1988.

3ª) La realización de gastos cuyos pagos van a producirse a través del sistema de anticipos de Caja fija no implica la exclusión de su fiscalización previa, salvo que se trate de uno de los supuestos expresamente excluidos por el artículo 95.1 y 2 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria.

4ª) Los informes de fiscalización plena posterior y de control financiero posterior no deben contener ninguna referencia sobre los defectos suspensivos observados en la fiscalización previa limitada. El hecho de que los expedientes hayan sido fiscalizados favorablemente implica la corrección de los defectos.

Las anomalías que se detecten en la fiscalización plena posterior y en las actuaciones de control financiero posterior se someten a la consideración del órgano gestor en el trámite de alegaciones. Así, el informe definitivo incluirá dichas alegaciones y las

observaciones que, a juicio del órgano de control, procedan.

En los informes del área de tesorería y movimientos de fondos en los que se resumen las actuaciones de control individualizadas para cada cuenta justificativa, podrán figurar los defectos observados en las mismas y los que hayan sido subsanados, haciendo constar esta circunstancia; en caso contrario, los informes no reflejarían la calidad real de la gestión.

5ª) El procedimiento administrativo de ejecución del gasto en los expedientes que quedaron en fase de compromiso en ejercicios anteriores debe continuarse en el ejercicio corriente mediante la contabilización, el primer día hábil del año, de los correspondientes documentos contables "AD".

REFERENCIAS-LEGISLATIVAS

1ª REAL DECRETO LEGISLATIVO 1091/1988 de 23-9-1988, arts. 16, 60, 63, 78, 92, 95, 124*

2ª LEY 42/1994 de 30-12-1994, art. 70*

3ª ORDEN de 16-12-1986, art. 1*

4ª REAL DECRETO 725/1989 de 16-6-1989, arts. 1, 5 y 7*

5ª REAL DECRETO 236/1988 de 4-3-1988, arts. 18, 19 y 24*

6ª ORDEN de 8-11-1994, art. 2*

7ª ACUERDO de Consejo de Ministros de 29-7-1994*

8ª RESOLUCION de 4-8-1994*

9ª CIRCULAR 3/1992 de 3-3-1992*

10ª CIRCULAR 1/1995 de 12-4-1995*

11ª REAL DECRETO 640/1987 de 8-5-1987*

REF-A-INFORMES-Y-JURISPRUDENCIA

1ª INFORME de 30-4-1993, de la IGAE*