



**Informe 12/15, de 6 de abril de 2016. “Tres cuestiones en relación con fraccionamiento del objeto del contrato y división en lotes en contratos de servicios y suministro y una cuestión relacionada con las modificaciones contractuales. (Intervención General de la Seguridad Social).”**

**Clasificación del informe: 4. Requisitos de los contratos. 4.3. División en lotes. 12. Expediente de contratación. Trámites. 12.1. Expediente de contratación. 17. Cumplimiento, modificación, extinción y resolución. 17.2. Modificación.**

## ANTECEDENTES

La Intervención General de la Seguridad Social dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitando se emita informe en los siguientes términos:

*“Recientemente se han planteado a esta Intervención General de la Seguridad Social, por parte de distintas Intervenciones delegadas, algunas cuestiones en las que se plantean dudas sobre la posible existencia de un fraccionamiento del objeto en determinados contratos.*

*Concretamente, las situaciones planteadas son las siguientes:*

*Situación número 1.*

*En el ámbito de la Seguridad Social las Entidades gestoras y Servicios comunes tienen adscritos diferentes bienes inmuebles para la prestación de los servicios.*

*A la hora de abordar la contratación de los diferentes contratos de servicios (limpieza, seguridad, mantenimiento, etc.) y de suministros (energía eléctrica, telefonía, etc.) los diferentes órganos de contratación de las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social suelen tramitar un único expediente de contratación referido a todos los inmuebles que tienen adscritos, adjudicando dicho contrato por el procedimiento que, en cada caso, resulte de aplicación.*

*Siendo ésta la forma habitual de proceder por parte de los diferentes órganos de contratación, lo cierto es que se ha planteado algún supuesto en el que se ha intentado tramitar un contrato cuyo objeto era la prestación de ese servicio o suministro en un edificio concreto lo que suponía hacer tantos contratos como edificios adscritos tenía esa entidad y la posibilidad, en muchos casos, de utilizar la figura del contrato menor.*

*Ante esta situación, surge la duda de si el objeto del contrato puede ser el suministro o servicio en cada uno de los edificios adscritos, individualmente considerados, o si dicho objeto debe ser el suministro o servicio de todos los edificios, sin perjuicio de que pudiera dividirse en lotes, con arreglo al artículo 86.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).*

*En relación con la problemática que plantea el fraccionamiento del objeto del contrato, se ha pronunciado esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa en diversos informes.*



*Así, en su informe 57/09, de 1 de febrero de 2010, ha puesto de manifiesto lo siguiente:*

*“Es posible la contratación por separado de prestaciones que tienen individualidad propia siempre que no se encuentren vinculadas entre sí por vínculos funcionales u operativos, de tal forma que la ejecución y explotación de una o varias de ellas no sea necesaria para la ejecución y explotación de cualquiera de las demás”.*

*Con arreglo a este criterio, la prestación de los servicios o suministros en cada uno de los inmuebles podría entenderse que tiene sustantividad propia y ninguna conexión física ni geográfica entre ellos, de modo que la ejecución de estos suministros o servicios no es necesaria para la ejecución de dichos servicios o suministros en los restantes inmuebles, por lo que cabría tramitar tantos contratos independientes como edificios tuviese adscrito dicho órgano de contratación.*

*Sin embargo, en el informe 31/2012, de 7 de mayo de 2013, la JCCA aborda la cuestión de si la reparación de las aceras de una ciudad puede llevarse a cabo mediante la tramitación de un único expediente o si por el contrario pueden celebrarse un contrato por cada una de las actuaciones a realizar en cada acera, sosteniéndose lo siguiente:*

*La idea fundamental, así pues, que debe regir la posibilidad de contratar separadamente prestaciones que guarden alguna relación entre sí, deberá ser la idea de si constituyen una unidad operativa o funcional; es decir, si son elementos inseparables para el logro de una misma finalidad o si son imprescindibles para el correcto funcionamiento de aquello que se pretende conseguir mediante la celebración del contrato. En el caso de que constituyan una unidad operativa o sustancial y se divida el contrato, estaremos ante un fraccionamiento.*

*Y más adelante señala:*

*En el caso concreto, el contrato de obras adjudicado presenta una unidad funcional, como es la reparación de las aceras de la ciudad. El hecho de que se divida en lotes obedece a la única finalidad de que se beneficien a las pequeñas empresas de ese municipio. Esta finalidad por sí sola, no justifica que se proceda a dividir el objeto del contrato, rompiendo esa unidad funcional, por lo que deben respetarse las reglas generales de adjudicación de contratos, en cuanto a la publicidad, la concurrencia y el procedimiento a seguir, que serán las correspondientes a la totalidad del objeto del contrato adjudicado, esto es, al conjunto de todas las reparaciones previstas, sin que resulte válido, en opinión de esta Junta Consultiva, que se puedan adjudicar los contratos por separado.*

*Con arreglo a este informe, podría sostenerse que cuando varias prestaciones constituyan una unidad operativa o funcional la contratación de las mismas debe realizarse, necesariamente, mediante la tramitación de un único expediente de contratación, si bien si dichas prestaciones son susceptibles de aprovechamiento independiente podría admitirse la división en lotes, siempre que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 86.3 del TRLCSP. Por tanto, si se entiende que la prestación de estos servicios en los diferentes inmuebles adscritos constituye una unidad operativa o funcional no cabría tramitar diferentes expedientes de contratación, sino un único expediente que comprendiese todos los edificios, sin perjuicio de su división en lotes con arreglo al artículo 86.3 del TRLCSP.*

*En opinión de este Centro directivo, lo importante para apreciar el fraccionamiento del objeto de un contrato radica en determinar con precisión el mismo dado que el expediente de contratación debe abarcar la totalidad de dicho objeto de tal manera que permita satisfacer la necesidad o fin que motiva su contratación. En este sentido, si se*



*pretende celebrar un contrato de servicios o suministros respecto de los inmuebles de una entidad no parece razonable, desde los más elementales principios de eficacia y eficiencia en la gestión de los recursos públicos, que su objeto se limite a un solo edificio tramitando tantos contratos como edificios tenga adscritos la entidad pues ello impediría aprovechar las economías de escala que una contratación conjunta facilitaría, además de eludir, por este sistema, los principios de publicidad y las normas de aplicación al procedimiento que pudiera corresponder, sin olvidar el incremento de burocracia que ello conlleva.*

*Pues bien, en relación con la problemática descrita, se plantea la siguiente cuestión:*

*- ¿Se puede contratar individualmente la prestación de este tipo de servicios o suministros en cada uno de los edificios o dependencias adscritas al órgano de contratación o, por el contrario, tal actuación supondría un fraccionamiento del objeto del contrato en los términos indicados en el artículo 86.2 del TRLCSP, de modo que lo procedente sería la tramitación de un único expediente de contratación que amparase la prestación de estos servicios en todos los edificios adscritos al órgano de contratación, sin perjuicio de su división en lotes si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 86.3 del TRLCSP?*

*Supuesto número 2.*

*El segundo supuesto que se somete a la consideración de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa versa sobre la posibilidad o no de modificar un contrato de servicios para ampliar la prestación del mismo a un bien inmueble no previsto inicialmente en el objeto del contrato, pero cuya construcción finaliza durante la vigencia del citado contrato de servicios.*

*En concreto, la situación planteada es la siguiente:*

*Un órgano de contratación celebra un contrato con la empresa “X”, para el ejercicio 2015, cuyo objeto es la prestación del servicio de vigilancia en todos los edificios adscritos a dicho órgano de contratación.*

*En la documentación que rige la licitación se prevé expresamente la posibilidad de modificar el contrato para ampliar este servicio de vigilancia a un centro que en el momento de redactar los pliegos está en fase de construcción, pero para el que está prevista su terminación durante la vigencia del citado contrato de servicios.*

*En concreto, el problema se plantea en relación al artículo 105.2 del TRLCSP que al respecto establece lo siguiente: “La modificación del contrato no podrá realizarse con el fin de adicionar prestaciones complementarias a las inicialmente contratadas, ampliar el objeto del contrato a fin de que pueda cumplir finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del mismo, o incorporar una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente. En estos supuestos, deberá procederse a una nueva contratación de la prestación correspondiente (...)”.*

*En base al precepto anteriormente transcrito, la cuestión que se somete al parecer de esa Junta Consultiva es la siguiente:*

*- ¿La prohibición de tramitar como modificaciones del contrato aquéllas que presenten alguno de los caracteres indicados en dicho precepto, en particular el de incorporar una prestación susceptible de utilización o*



*aprovechamiento independiente resulta de aplicación únicamente al supuesto de modificaciones no previstas en la documentación que rige la licitación (artículo 107 del TRLCSP) o también para el caso de que en la documentación que rige la licitación se hubiera previsto expresamente la posibilidad de introducir una modificación del contrato (Artículo 106 del TRLCSP)?*

*Del tenor literal del apartado 2 del artículo 105 del TRLCSP no parece apreciarse ningún término que justifique que dicho apartado resulte únicamente de aplicación a las modificaciones no previstas en la documentación que rige la licitación (artículo 107 del TRLCSP), por lo que dada la ubicación de dicho artículo podría sostenerse que es de aplicación tanto para el caso de las modificaciones previstas en la documentación que rige la licitación (artículo 106 del TRLCSP) como para los supuestos de modificaciones no previstas en la documentación que rige la licitación (artículo 107 del TRLCSP).*

*Por otra parte, en el supuesto de que la respuesta a la pregunta anterior fuese afirmativa, en el sentido de considerar que la prohibición citada afecta tanto a las modificaciones del contrato del artículo 106 del TRLCSP, como a las modificaciones de[ artículo 107 del TRLCSP, si durante la vigencia de un contrato de servicios finalizase la construcción de un bien inmueble que inicialmente no estaba incluido en el objeto del contrato, no cabría la tramitación de un expediente de modificación contractual, siendo lo procedente la tramitación de un expediente de contratación independiente para la prestación de ese servicio en ese inmueble. De este modo, coexistirían en el tiempo dos expedientes de contratación; el primero, cuyo objeto es la prestación del servicio en todos los edificios adscritos al órgano de contratación a excepción del inmueble que estaba siendo objeto de construcción y un segundo expediente para la contratación de ese mismo servicio en el inmueble cuya construcción ha finalizado durante la vigencia del contrato de servicios.*

*Llegados a este punto, una vez expirado el plazo de vigencia de ambos contratos, y ante la necesidad de proceder a una nueva contratación de ese servicio, ¿sería admisible que se continúen contratando estos servicios mediante procedimientos de licitación totalmente independientes, o por el contrario, lo procedente sería tramitar un único expediente de contratación, sin perjuicio de la posibilidad de dividir el objeto del contrato en lotes siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 86.3 del TRLCSP?*

*Supuesto número 3.*

*En tercer lugar, se plantea la problemática relacionada con los contratos de servicios celebrados por una entidad y cuyo objeto es la realización de reconocimientos médicos y análisis clínicos de diverso tipo al personal de dicha entidad.*

*Con carácter general, para contratar los servicios que corresponden a los distintos tipos de reconocimientos médicos que la entidad realiza a su personal (análisis hematológicos, reconocimientos urológicos, reconocimientos ginecológicos, etc.), la entidad celebra un contrato para cada uno de estos reconocimientos médicos mediante un procedimiento distinto e independiente.*

*Sin embargo, este centro directivo tiene dudas acerca de si todos estos servicios, al presentar un objeto similar, debieran contratarse mediante un único procedimiento y mediante la tramitación de un único expediente de contratación sin perjuicio de su división en lotes si se cumplieran los requisitos previstos en el artículo 86.3 del TRLCSP.*



Por ello, a tenor de lo expuesto, se plantea la siguiente cuestión:

- ¿Es admisible la contratación separada mediante un contrato distinto y autónomo para cada tipo de reconocimiento médico o estos servicios deben ser objeto todos ellos de una única licitación al constituir una unidad funcional sin perjuicio de su división en lotes?

En el informe 7/2013, de 31 de mayo, esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa, analiza si los diferentes contratos de servicios que se realizan para la celebración de la Cabalgata de Reyes pueden constituir fraccionamiento del contrato si se celebran por separado. A tal efecto, la JCCA sostiene lo siguiente:

“(..). Sin embargo, a pesar de que la finalidad última de los contratos que se pretende celebrar es la organización de la Cabalgata de Reyes 2012 no podemos considerar ésta como objeto del contrato en su conjunto sino que corresponde considerar diferentes contratos de servicios y suministros, cada uno con su propio objeto, destinados todos ellos a esa finalidad común.

Se trata por tanto de contratos autónomos de servicios o de suministros por lo que la referencia al fraccionamiento no resulta aplicable al caso que nos ocupa. No es posible tampoco aplicar el artículo 86 del TRLCSP, referido específicamente a la posibilidad de fraccionar distintas prestaciones que forman parte de un único contrato porque no existe un solo contrato sino varios, todos ellos destinados a una misma finalidad cual es la organización de la Cabalgata de Reyes 2012.

En opinión de esta Intervención General, y aplicando el criterio establecido en el informe anterior al supuesto planteado, parece que la finalidad última de los distintos contratos de servicios que pretenden celebrarse es la realización de los reconocimientos médicos del personal de la entidad, pero sin que ésta pueda considerarse como objeto del contrato en su conjunto.

Asimismo, podría entenderse que el objeto genérico es el reconocimiento médico del personal y, en consecuencia, es el mismo en todos los casos, mientras que el objeto específico es la realización de los concretos tipos de reconocimiento, por lo que podría entenderse que el objeto de cada uno de estos reconocimientos es distinto e independiente al incluir, en cada caso, prestaciones independientes.

Supuesto número 4

En cuarto lugar, se plantea la problemática relacionada con los contratos de servicios celebrados por una entidad y cuyo objeto es la realización de cursos de promoción interna para el personal de dicha entidad.

Con carácter general, la entidad formaliza un contrato menor independiente para la impartición de dichos cursos de promoción interna a cada grupo o subgrupo de funcionarios.

Sin embargo, este Centro directivo tiene dudas acerca de si todos estos servicios, al presentar un objeto similar, debieran contratarse mediante un único procedimiento y mediante la tramitación de un único expediente de contratación. (sin perjuicio de su división en lotes si se cumplieran los requisitos previstos en el artículo 86.3 del TRLCSP), o si, por el contrario, es posible la tramitación de diferentes expedientes de contratación.



Por ello, a tenor de lo expuesto, se plantea la siguiente cuestión:

*- ¿Es admisible la contratación separada mediante un contrato distinto y autónomo para cada tipo de curso en función del grupo o subgrupo al que se pretenda acceder, o estos servicios deben ser objeto todos ellos de una única licitación al constituir una unidad funcional sin perjuicio de su división en lotes?*

*En opinión de esta Intervención General, y en consonancia con el criterio establecido en el supuesto anterior, parece que la finalidad última de los distintos contratos de servicios que pretenden celebrarse es la promoción profesional de los funcionarios mediante su preparación para el acceso al inmediatamente superior, pero sin que ésta pueda considerarse como objeto del contrato en su conjunto.*

*Asimismo, podría considerarse que el objeto genérico es la promoción profesional de los funcionarios, y, en consecuencia, es el mismo en todos los casos, mientras que el objeto específico es la realización de los concretos cursos para cada grupo o subgrupo profesional, cuyos contenidos, exámenes o preparación varían en función del grupo al que se pretende acceder, por lo que podría entenderse que el objeto de cada uno de estos cursos es distinto e independiente al incluir, en cada caso, prestaciones independientes.”.*

## **CONSIDERACIONES JURIDICAS.**

1.El Interventor General de la Seguridad Social le plantea a esta Junta Consultiva cuatro supuestos de hecho de los cuales tres se refieren a la posibilidad de fraccionar el objeto del contrato y uno de ellos también a la modificación de un contrato de servicios durante su ejecución.

2. Antes de entrar en el examen de las cuestiones planteadas procede reiterar el criterio de esta Junta Consultiva expresado en anteriores ocasiones (informes 62/96, 46/98, 31/98, 7/06 o 18/12, entre otros) en el doble sentido de 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 atribuyen a órganos distintos de esta Junta Consultiva, como sucede, por ejemplo, con el informe preceptivo de los pliegos.

Por el contrario a esta Junta Consultiva le compete dar respuesta a consultas jurídicas en el ámbito de la contratación pública que revistan un interés general. Por ello la intervención de esta Junta, vía de informe, debe limitarse a señalar criterios jurídicos de carácter general sin entrar a dirimir controversias concretas.

3. El supuesto 1 que plantea la Intervención General de la Seguridad Social se refiere a la contratación por parte de las Entidades Gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social de los servicios (limpieza, seguridad, mantenimiento, etc.) y suministros (energía eléctrica, telefonía, etc.) asociados a las diferentes bienes inmuebles que éstos tienen adscritos para la prestación de los servicios que son de su competencia. Concretamente la Intervención General de la Seguridad Social pregunta si el objeto del contrato puede ser el suministro o servicio en cada uno de los edificios adscritos individualmente considerados, lo que en muchos casos podría suponer utilizar



la figura del contrato menor, o si dicho objeto debe ser el suministro o servicio de todos los edificios, sin perjuicio de que pudiera dividirse en lotes, con arreglo al artículo 86.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (“TRLCSP”).

Adicionalmente plantea la misma consulta en relación con un supuesto (el número 3 en el escrito) de contratación de servicios consistentes en la realización de reconocimientos médicos y análisis clínicos de diverso tipo al personal de una entidad, y en relación con un supuesto (el número 4) de contratación de servicios consistentes en la realización de cursos de promoción interna para el personal de una entidad.

4. 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 TRLCSP. 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 TRLCSP.

Sin perjuicio de la obligación del órgano de contratación de que su decisión de tramitar uno o varios expedientes de contratación no tenga una motivación fraudulenta con arreglo a lo establecido en el artículo 86.2 del TRLCSP, es legítimo que la misma responda a razones de eficacia. En este sentido esta Junta Consultiva en su doctrina viene defendiendo de manera reiterada que “el objeto del contrato debe estar integrado por todas aquéllas prestaciones que estén vinculadas entre sí por razón de su unidad funcional impuesta por una mejor gestión de los servicios 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



distintas prestaciones no debe considerarse contraria a lo dispuesto en el artículo 74.2 de la Ley (actual artículo 86.2 del TRLCSP)” (informe 16/2009, entre otros).

Dicho esto no está de más apuntar que la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, de contratación pública y que deroga la Directiva 2004/18/CE, introduce una previsión novedosa en el cálculo del valor estimado que viene al caso destacar. Así la decisión del órgano de contratación de optar entre tramitar un único expediente de contratación o varios, dejando a un lado la posibilidad de dividir en lotes el objeto contractual, si bien actualmente tiene una trascendencia práctica innegable a la hora de aplicar las normas procedimentales y de publicidad, cuando el artículo 5.2 de la nueva Directiva 2014/24/UE sea transpuesto a nuestro ordenamiento jurídico dejará de tenerla. Este artículo innova respecto de la Directiva 2004/18/CE con la finalidad de eliminar el aliciente que actualmente puedan tener los órganos de contratación para dividir fraudulentamente el objeto del contrato. Concretamente la norma que recoge el citado artículo 5.2 obligará a los órganos de contratación a calcular el valor estimado de un contrato tomando el valor total estimado para todas las unidades funcionales individuales que se integren en un mismo poder adjudicador. En cuanto a qué debe entenderse por “unidad funcional individual” nos remitimos al considerando (20) de la citada Directiva.

5. Cuando, de conformidad con lo indicado en el apartado 4 anterior, el órgano de contratación decida tramitar un único expediente de contratación, a continuación deberá dilucidar si procede o no procede la división en lotes del objeto del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.3 del TRLCSP.

El artículo 86.3 del TRLCSP como es sabido permite la realización independiente de cada una de las partes del objeto del contrato mediante su división en lotes y, por lo tanto, mediante la celebración de una pluralidad de contratos siempre y cuando: el objeto del contrato admita fraccionamiento, por ser posible su tratamiento contractual y explotación por separado, y así se justifique debidamente en el expediente; y, además, el supuesto de hecho concreto sea subsumible en alguno de supuestos que enumera el artículo 86.3 del TRLCSP. Ello sin perjuicio de la obligación del órgano de contratación que divida en lotes de aplicar las normas procedimentales y de publicidad que vengan determinadas por el valor estimado acumulado de todos los lotes.

Pues bien esta Junta Consultiva considera necesario revisar la interpretación dada en el pasado por ella al artículo 86.3 del TRLCSP en atención al nuevo contexto (informes nº 31/12, de 7 de mayo; 21/94, de 19 de diciembre; 16/09, de 31 de marzo; 69/08, de 31 de marzo, entre otros).

Concretamente nos referimos al nuevo contexto normativo que mediante diversas iniciativas a nivel comunitario y a nivel nacional pretende mejorar las políticas de apoyo institucional al emprendimiento y, por lo tanto, a las PYMEs. Cabe destacar a nivel europeo la Estrategia Europa 2020 que tiene como objetivo último convertir a la UE en una economía inteligente, sostenible e integradora mediante la profundización en el objetivo del mercado único, y dentro de éste mediante la mejora del acceso de las PYMEs al mismo y el fomento del espíritu emprendedor. Y



a nivel nacional cabe destacar, entre otras iniciativas, la Ley 11 /2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo y la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Es en relación con este contexto cómo la Junta Consultiva debe reinterpretar el artículo 86.3 del TRLCSP, en el sentido de flexibilizar su aplicación, dando así cumplimiento a lo establecido en el artículo 3.1 del Código Civil.

Si descendemos a los tres supuestos que presenta el escrito de consulta como supuestos 1, 3 y 4 y que han sido resumidos en el considerando 3 de este informe, esta Junta Consultiva entiende que cuando con arreglo a lo indicado en el apartado 4 de este informe el órgano de contratación toma la decisión de tramitar un único expediente de contratación y desee dividir en lotes el objeto del contrato, el mismo previamente deberá asegurarse de que cumple los requisitos que a estos efectos establece el artículo 86.3 del TRLCSP.

En este sentido deben traerse a colación los principios de publicidad y de transparencia y también el contexto nuevo que antes se ha explicado. En efecto los citados principios aconsejan una interpretación generosa de los supuestos que, de conformidad con el artículo 86.3 del TRLCSP, habilitan al órgano de contratación a dividir en lotes el objeto dado que esta decisión lleva aparejada la obligación de aplicar las normas de publicidad y procedimentales que determina el valor estimado acumulado de todos los lotes, las cuales como es sabido serán más garantistas cuanto mayor sea el valor estimado. Adicionalmente esta interpretación amplia resulta especialmente necesaria en el nuevo contexto que busca favorecer la participación de las PYMES en la actividad económica tal y como se ha explicado anteriormente. Por ello esta Junta Consultiva entiende que a partir de ahora los órganos de contratación podrán justificar su decisión de dividir en lotes el objeto de un contrato con la finalidad de favorecer el acceso de las PYMES a la contratación pública.

Nótese que este criterio difiere del expresado por esta Junta Consultiva en su informe 31/12 de 7 de mayo de 2013, el cual se cita en el escrito de consulta. Entonces se trataba de la contratación por un Ayuntamiento de unas obras de reparación de aceras en diversas calles de la misma ciudad y ello se enmarcaba en un Plan municipal de estímulo a la actividad de las PYMES. En aquella ocasión la Junta Consultiva consideró que existía una única finalidad (la reparación de aceras) “lo que conlleva una unidad funcional, la única justificación que ampara una posible división en lotes del contrato, como es el beneficio de las PYMES de la localidad, no justifica que se proceda a tal división, siendo lo correcto que se utilice un único procedimiento de adjudicación para la totalidad de las aceras que vayan a ser reparadas”. Este criterio debe entenderse ahora superado tras el cambio de contexto.

En resumen esta Junta Consultiva considera que en atención al nuevo contexto la finalidad de favorecer el acceso de las PYMES a la contratación pública debe ser considerada como una justificación válida para que los órganos de contratación puedan proceder a realizar una división en lotes del objeto del contrato amparándose así en el supuesto que contempla el artículo 86.3 que reza “siempre que (...) así lo exija la naturaleza del objeto”. Ello sin perjuicio de la obligada aplicación del último párrafo del artículo 86.3 del TRLCSP en cuanto a que las normas



procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14.2, 15.2 y 16.2 de la citada Ley.

6. A mayor abundamiento esta interpretación viene avalada por el nuevo enfoque que la Directiva 2014/24/UE introduce para la división en lotes (en su artículo 46). Esta entró en vigor en abril de 2014 y forma parte del “nuevo contexto” antes referido, aún cuando su plazo de transposición no expire hasta el próximo 18 de abril. De hecho la misma en su considerando (2) explica que ésta es el resultado de una revisión de las normas de contratación comunitarias que trae causa de la Estrategia Europa 2020, por lo que tiene entre sus objetivos el facilitar la participación de las PYMEs en la contratación pública.

La Directiva 2014/24/UE en sus considerandos aclara que la misma “persigue la finalidad de facilitar la participación de las PYMES en la contratación (considerando (2)); y que “debe adaptarse la contratación pública a las necesidades de la PYME (...)”. A tal efecto y para aumentar la competencia, procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes (...)”, salvo cuando “(...) el hecho de que el poder adjudicador considere que dicha división podría conllevar el riesgo de restringir la competencia; o hacer la ejecución del contrato excesivamente difícil u onerosa desde el punto de vista técnico, o que la necesidad de coordinar a los diferentes contratistas para los diversos lotes podría conllevar gravemente el riesgo de socavar la ejecución adecuada del contrato” (considerando (78)).

7. Por último el supuesto 2 que plantea la Intervención General de la Seguridad Social se refiere a un contrato de servicios de vigilancia en todos los edificios adscritos al órgano de contratación con una duración de un año. Se nos indica que en la documentación que rige la licitación se preveía expresamente la posibilidad de modificar el contrato para ampliar este servicio de vigilancia a un centro que en el momento de redactarse los pliegos estaba en fase de construcción, pero cuya terminación estaba previsto que se produjera durante la vigencia del citado contrato de servicios.

En primer lugar la Intervención General de la Seguridad Social pregunta a esta Junta Consultiva si el artículo 105.2 del TRLCSP resulta de aplicación únicamente al supuesto de modificaciones no previstas en la documentación que rige la licitación, o si también debe aplicarse en el caso de que en la documentación que rige la licitación se hubiera previsto expresamente la posibilidad de introducir una modificación del contrato.

Esta Junta Consultiva considera que el citado artículo 105.2 resulta de aplicación únicamente cuando no lo sea el artículo 106 de la misma norma. Este último establece cómo deben verse las modificaciones para que el órgano de contratación pueda acudir a esta institución jurídica en lugar de convocar una nueva licitación (dejando a un lado la posibilidad muy excepcional de modificar el contrato tomando como base jurídica el artículo 107 de la misma Ley). De hecho si se presta atención al tenor literal del artículo 105.2 el mismo se refiere a “adicionar prestaciones complementarias *a las inicialmente contratadas*, ampliar el objeto del contrato a fin de que pueda cumplir finalidades *nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del mismo*, incorporar una



prestación (*nueva*, debe entenderse) susceptible de utilización o aprovechamiento independiente. A lo que hay que añadir que se consideraran *novedosos* a los efectos del artículo 105.2 aquéllos cambios en el objeto y contenido prestacional del contrato que no hubieren sido previstos cumpliendo estrictamente con lo dispuesto en el artículo 106 de la citada Ley. Dicho en otras palabras, si la modificación hubiera sido prevista de conformidad con lo requerido por el referido artículo 106, la misma podrá realizarse. Si la modificación habiendo sido prevista en los pliegos, sin embargo no cumple todas las exigencias (que no son pocas) del artículo 106 de la misma norma, y dado que en el caso que nos ocupa no resultaría de aplicación el artículo 107 de la Ley, deberá aplicarse el artículo 105.2, debiendo el órgano de contratación proceder a una nueva contratación de la prestación correspondiente.

Esta Junta Consultiva llega a esta interpretación tomando en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia de 5 de octubre de 2000, “Comisión/Francia”, C-337/98, apdos. 44 y 46; sentencia de 29 de abril de 2004, “Comisión/Cas Succhi di Frutta”, C-496/99, apdos. 116-118; sentencia de 19 de junio de 2008, “Presetext”, apdos.34-38). Al fin y al cabo el régimen jurídico actual de las modificaciones contractuales que introdujo la Ley 2/2011, de 4 de mayo de Economía Sostenible en la entonces Ley de Contratos del Sector Público tiene su origen en esta doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. De conformidad con la misma “(...) si la entidad adjudicadora desea que, por determinadas razones, puedan modificarse ciertas condiciones de la licitación tras haber seleccionado al adjudicatario, está obligada a prever expresamente esta posibilidad de adaptación, así como sus modalidades de aplicación, en el anuncio de licitación elaborado por ella y que establece el marco en el que debe desarrollarse el procedimiento, de forma que todas las empresas interesadas en participar en la licitación tengan conocimiento de ello desde el principio y se hallen así en condiciones de igualdad en el momento de formular su oferta” (apd. 118 Sentencia Comisión/Cas Succhi di Frutta). Esta doctrina tiene su reflejo en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 106 del TRLCSP. Por otra parte el Alto Tribunal con objeto de salvaguardar los principios de transparencia y de igualdad considera que “(...) las modificaciones de las disposiciones de un contrato público efectuadas durante la validez de éste constituyen una nueva adjudicación (...) cuando presentan características sustancialmente diferentes de las del contrato inicial y, por consiguiente, ponen de relieve la voluntad de las partes de volver a negociar los aspectos esenciales del contrato” (Sentencia “Comisión/Francia, apdo. 34). Es más, respecto de la adición de servicios complementarios el Alto Tribunal entiende que “la modificación de un contrato inicial puede considerarse sustancial cuando amplía el contrato, en gran medida, a servicios inicialmente no previstos” (Sentencia “Presetext”, apdo. 36).

Esta jurisprudencia ha sido codificada por la Directiva 2014/24/UE (artículo 74) la cual, respecto de lo previsto en el artículo 106 de nuestra Ley añade un límite cual es: las modificaciones, aún cuando estén previstas en los pliegos, no podrán “alterar la naturaleza global del contrato” (artículo 74.1ª de la Directiva 2014/24/UE). Y además el considerando (111) añade que las cláusulas de modificación que se prevean no deben proporcionar una discrecionalidad ilimitada a los órganos de contratación. Esta Junta Consultiva entiende que estas dos limitaciones que establece la Directiva nueva y que, como se ha visto, proceden de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, deben entenderse de aplicación desde la entrada en



vigor de la nueva Directiva el pasado mes de abril de 2014. Estas limitaciones por lo tanto deben sumarse a todos los condicionantes que establece el actual citado artículo 106, de manera que solo cuando se cumplan las unas y los otros se podrá evitar acudir a una nueva licitación mediante una modificación del contrato.

Por último debemos destacar una novedad que presenta la Directiva nueva frente a la Directiva 2004/18/CE y que, si bien no resulta de aplicación al supuesto de hecho planteado, si guarda una estrecha relación con el mismo. La Directiva 2004/18/CE regulaba los servicios complementarios como un supuesto habilitante para hacer uso del procedimiento negociado, cuando concurrían una serie de requisitos. La nueva Directiva contempla en su artículo 72.1.b) como un supuesto en que estaría permitido modificar un contrato los servicios adicionales que resulten necesarios siempre y cuando concurren una serie de circunstancias que no concurren en el caso que nos ocupa.

Para terminar con el supuesto 2, la Intervención General de la Seguridad Social pregunta, para el caso de que no pueda realizarse la modificación que se pretende, si sería admisible que una vez expirado el plazo de vigencia de ambos contratos se continúen contratando estos servicios mediante procedimientos de licitación totalmente independientes o si, por el contrario, lo procedentes sería tramitar un único expediente de contratación, sin perjuicio de la posibilidad de dividir el objeto del contrato en lotes. Esta Junta Consultiva entiende de aplicación a esta consulta la conclusión vertida en el apartado 5 de este informe, al cual nos remitimos.

## **CONCLUSION:**

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera que:

1. A esta Junta Consultiva le compete dar respuesta a consultas jurídicas en el ámbito de la contratación pública que revistan un interés general. Por ello la intervención de esta Junta, vía de informe, debe limitarse a señalar criterios jurídicos de carácter general sin entrar a dirimir controversias concretas.
2. 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 TRLCSP. El citado principio solo operará cuando pueda hablarse de “fragmentación” como tal, esto es, cuando entre las diferentes prestaciones (o partes de éstas) exista un vínculo operativo.
3. El objeto del contrato debe estar integrado por todas aquéllas prestaciones que estén vinculadas entre sí por razón de su unidad funcional impuesta por una mejor gestión de los servicios 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



distintas prestaciones no debe considerarse contraria a lo dispuesto en el artículo 86.2 del TRLCSP.

4. Cuando el órgano de contratación decida tramitar un único expediente de contratación, a continuación deberá dilucidar si procede o no procede la división en lotes del objeto del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.3 del TRLCSP. En este sentido deben traerse a colación los principios de publicidad y de transparencia, y también el nuevo contexto que mediante diversas iniciativas a nivel comunitario (la Estrategia Europa 2020) y nacional (la Ley 11/2013 y la Ley 14/2013) persigue apoyar a las PYMES. Por ello esta Junta Consultiva entiende que a partir de ahora los órganos de contratación podrán justificar su decisión de dividir en lotes el objeto de un contrato con la finalidad de favorecer el acceso de las PYMEs a la contratación pública.

A mayor abundamiento esta interpretación viene avalada por el nuevo enfoque que la Directiva 2014/24/UE introduce para la división en lotes (en su artículo 46). Esta entró en vigor en abril de 2014 y forma parte del “nuevo contexto” antes referido, aún cuando su plazo de transposición no expire hasta el próximo 18 de abril.

5. Cuando una modificación habiendo sido prevista en los pliegos, sin embargo no cumpla todas las exigencias del artículo 106 del TRLCSP, y dado que en el caso que nos ocupa no resultaría de aplicación el artículo 107 de la Ley, deberá aplicarse el artículo 105.2, debiendo el órgano de contratación proceder a una nueva contratación de la prestación correspondiente. Ahora bien la Directiva 2014/24/UE en su artículo 74 añade un límite cual es: las modificaciones, aún cuando estén previstas en los pliegos, no podrán “alterar la naturaleza global del contrato” (artículo 74.1<sup>a</sup>) de la Directiva 2014/24/UE); y además el considerando (111) añade que las cláusulas de modificación que se prevean no deben proporcionar una discrecionalidad ilimitada a los órganos de contratación; por todo ello esta Junta Consultiva entiende que estas dos limitaciones que establece la Directiva nueva deben entenderse de aplicación desde la entrada en vigor de la nueva Directiva por aplicación del principio de interpretación conforme. Estas limitaciones por lo tanto deben sumarse a todos los condicionantes que establece el citado artículo 106.