

INFORME JURÍDIC JUSTIFICATIU DE LA NO DIVISIÓ LOTS RELATIU A LA CONTRACTACIÓ DEL SERVEI DE DIRECCIÓ D'EXECUCIÓ D'OBRA DE LA CONSTRUCCIÓ DE 35 HABITATGES AMB PROTECCIÓ OFICIAL I APARCAMENT AMB TRASTERS AL CARRER BENET MOXÓ NÚMERO 20 DE SANT CUGAT DEL VALLÈS "Expedient núm. 5440/2023.

Descripció del Contracte:

SERVEI DE DIRECCIÓ D'EXECUCIÓ D'OBRA DE LA CONSTRUCCIÓ DE 35 HABITATGES AMB PROTECCIÓ OFICIAL I APARCAMENT AMB TRASTERS AL CARRER BENET MOXÓ NÚMERO 20 DE SANT CUGAT DEL VALLÈS.

D'acord amb l'Informe tècnic signat pel Director Tècnic i la Responsable Edificació de Promusa en aquest expedient en data 31 de juliol de 2023, justificatiu de la no divisió en lots del contracte de referència, s'informa el següent:

I.- JUSTIFICACIÓ TÈCNICA DE LA NO DIVISIÓ EN LOTS.

En el present cas, la no divisió en lots es troba emparada en l'informe tècnic emès a l'efecte pel Director Tècnic i la Responsable Edificació, en el que s'indica la dificultat d'execució del contracte per la seva divisió en lots, per quant és una prestació única indivisible amb més i millor control i supervisió en cas d'un únic contractista i no una pluralitat de contractistes diferents. Donat que la prestació i realització de l'objecte de contracte no és divisible ni independent, entén que és totalment íntegra i única, i no té sentit segregar-la en lots. Si es fes, seria necessari disposar d'uns recursos de coordinació i control importants que dificultaria les gestions i l'encariria.

II.- JUSTIFICACIÓ JURÍDICA.

La divisió de l'objecte del contracte en lots es troba regulat a l'article 99 de la LCSP, en el que es disposa el següent:

"1. El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. El mismo se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única. En especial, se definirán de este modo en aquellos contratos en los que se estime que pueden incorporarse innovaciones tecnológicas, sociales o ambientales que mejoren la eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios que se contraten.

2. 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.

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

No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.

En todo caso se consideraran motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:

a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.

b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente. (...)."

Conseqüentment, segons es disposa en aquest precepte en el supòsit que el contracte no es divideixi en lots, s'haurà de justificar en el corresponent informe les raons per les quals el contracte no és objecte de fraccionament.

La possibilitat de procedir a la no divisió en lots, és una facultat de l'òrgan de contractació, tal i com s'ha determinat a diverses resolucions, com a títol d'exemple, la Resolució del Tribunal Administratiu Contractació Pública de la Comunitat de Madrid (JUR 130104/2018):

" El órgano de contratación reitera la discrecionalidad técnica del órgano en la configuración de los lotes -acorde con el artículo 86.3 del TRLCSP-, y señala que además de respetar los principios básicos de la contratación pública recogidos en el artículo 1 del TRLCSP, se debe ponderar el principio de eficiencia que supone obtener un resultado al menor coste posible y que sugiere la utilización de las técnicas de racionalización de la contratación pública y la agregación de la demanda para obtener economías de escala (acuerdos marco, sistemas dinámicos de contratación o centrales de compras), con el principio de concurrencia que se encuentra íntimamente relacionado con el de publicidad y permite garantizar la libre competencia, permitiendo la valoración del mayor número de ofertas posibles. Fundamenta su decisión en las características organizativas del SERMAS que se ha dotado de una Central de Compras cuyo fin es precisamente promover la homogeneidad y garantizar la calidad de los bienes y servicios; promover economías de escala derivadas de la consideración de todos los centros de consumo y promover la racionalización y simplificación de la tramitación de los expedientes de contratación.

En efecto la decisión de dividir un contrato o no en lotes es una cuestión, discrecional del órgano de contratación pero sujeta a control, y en este control se debe partir de que el criterio general en la nueva LCSP (RCL 2017, 1303), como explica en su preámbulo, es "Como medidas más específicas, se ha introducido una nueva regulación de la división en lotes de los contratos (invirtiéndose la regla general que se utilizaba hasta ahora, debiendo justificarse ahora en el expediente la no división del contrato en lotes, lo que facilitará el acceso a la contratación pública a un mayor número de empresas (...))."

A diferencia de lo que se establecía en el artículo 86.3 del TRLCSP, la nueva LCSP en el artículo 99 precisa "2. 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.



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

No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.

En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:

a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.

b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente".

D'acord amb l'exposat, l'article 99.3 de la LCSP exigeix que per poder no dividir l'objecte del contracte en lots, es compleixin aquests dos requisits:

1) Requisit material:

Es pot no dur la divisió material de l'objecte si es troba justificat per un motiu vàlid. I entre els motius vàlids, l'article esmentat estableix, tal i com s'ha indicat, el fet que la realització independent de les diverses prestacions compreses a l'objecte del contracte dificultés la correcta execució d'aquest des del punt de vista tècnic, o bé, que el risc per a la correcta execució del contracte procedeixi de la naturalesa de l'objecte, a l'implicar la necessitat de coordinar l'execució de les diferents prestacions.

En quant al requisit material, la Jurisprudència ha admès de forma àmplia la possibilitat de la no divisió material dels lots, per raons de coordinació de l'objecte del contracte. En aquest sentit la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Cantàbria (Sala del contenciós-administratiu, secció 1a) de data 27 d'abril de 2018 (RJCA 759/2018):

“ No sólo la Federación recurrente no podría optar, aun previendo lotes, a la prestación del servicio de transporte sanitario sino que la opción de la Administración de no fraccionar en lotes tiene claro acomodo en la normativa entonces vigente, el artículo 86 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (RCL 2011, 2050y RCL 2012, 106) , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, pues el artículo 46 de la Directiva 2014/24/UE (LCEur 2014, 536) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 , sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (LCEur 2004, 1837, 3331 y LCEur 2005, 2862) , remitía en este punto a la normativa interna en cuanto a la posibilidad de imponer la división por lotes. Y el artículo 86 sólo impedía el fraccionamiento del contrato con la finalidad elusiva descrita en el precepto, no es menos que al admitir el fraccionamiento sí exigía su



justificación, lo que no se preveía en el caso contrario. La nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre (RCL 2017, 1303y RCL 2018, 809) , 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 de reciente entrada en vigor, aun cuando no aplicable ratione temporis conforme a su Disposición transitoria primera, regula de forma diferente la cuestión del fraccionamiento y formación de lotes. Si bien mantiene la prohibición de su realización con la misma finalidad elusiva ahora en su artículo 99, aboga por la división «siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan». Sin embargo, este artículo 99.3 en su párrafo 2º establece:

«No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.

En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:

a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.

b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente». [...]

Aún con esta última normativa, se reitera no aplicable, que parte de la formación de lotes si no se trata de eludir los principios y requisitos de la contratación pública, estaría justificada la decisión de no fraccionar el objeto por la correcta ejecución del servicio de transporte sanitario, en el que sobradamente se justifica la necesidad de coordinación de lo que se concibe como un servicio integral“.

I en el mateix sentit, la Resolució del Tribunal Administratiu de recursos contractuals de la Junta d'Andalusia de data 19 de juny de 2018 (JUR 197124/2018).

2) Requisit formal:

S'exigeix que es justifiqui degudament el motiu vàlid de no dividir en lots l'objecte del contracte, a l'expedient.

Sobre la necessitat que la justificació consti degudament a l'expedient administratiu, s'estableix a la Resolució del Tribunal Administratiu de recursos contractuals de la Junta d'Andalusia de data 1 de juny de 2018 (JUR 164181/2018):

“Pues bien, la regla general en nuestra normativa contractual ha sido la unidad del objeto, debiendo justificarse en el expediente el fraccionamiento en lotes (artículo 86 del TRLCSP). No obstante, la nueva Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública señala en su considerando 78 que la contratación pública debe adaptarse a las necesidades de las PYME y a tal efecto,

para favorecer la concurrencia, procede animar a los poderes adjudicadores a dividir grandes contratos en lotes.

De este modo, el artículo 46.1 de la Directiva establece que los poderes adjudicadores, en caso de que no dividan el objeto del contrato en lotes, deberán justificar su decisión, bien en los pliegos de la contratación, bien en el informe específico a que se refiere el artículo 84 (informe específico sobre los procedimientos de adjudicación en el que se documentará el desarrollo de los mismos y la justificación de las decisiones adoptadas).

El citado precepto, al recoger un mandato claro, preciso e incondicionado, goza de efecto directo desde el 18 de abril de 2016, fecha en que venció el plazo de transposición de la Directiva, recogándose ya esta previsión en el artículo 99 de la nueva Ley 9/2017, 8 de noviembre (RCL 2017, 1303y RCL 2018, 809), de Contratos del Sector Público (LCSP). Así las cosas, los órganos de contratación vienen obligados a justificar la no división en lotes si deciden mantener la unidad del objeto contractual, pues la regla general debe ser la división.

En el supuesto examinado, el objeto del contrato es susceptible de división en dos lotes diferenciados, si bien existen causas de índole clínica y asistencial que desaconsejan el fraccionamiento y justifican razonablemente la unidad “.

En el present cas, d'acord amb l'informe tècnic abans esmentat de data 31 de juliol de 2023, no procedeix la divisió del contracte en lots pels motius que s'hi indiquen. Les causes que en aquell justifiquen la no divisió en lots del contracte serien ajustades a dret, per quant sembla respecten el que es preveu a l'esmentat article de la LCSP.

Per les raons anteriorment esgrimides, s'entén que existirien raons suficients per NO dividir en lots l'actual expedient de contractació.

Sant Cugat del Vallès, 1 d'agost de 2023

Gemma Hidalgo Corral
Contractació