



Expediente 9/18 Interpretación del artículo 101 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público sobre el concepto de unidades funcionales

Clasificación del informe: 3. Requisitos de los contratos. 3.3. División de lotes. 5. Cuestiones relativas al precio de los contratos. 5.5. Otras cuestiones relativas al precio en los contratos. 14. Procedimiento de adjudicación. 18. Otras cuestiones de carácter general.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Málaga dirige escrito a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado solicitando que se emita informe en los siguientes términos:

“En virtud de las competencias atribuidas, en materia de contratación, a la Junta de Gobierno Local, por la disposición adicional segunda 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 (TRLCSP) y, en uso de las facultades que me han sido conferidas por delegación del mencionado órgano municipal, mediante acuerdo adoptado en la sesión ordinaria celebrada el día 19 de enero de 2018, a continuación le traslado la siguiente consulta:

Siendo inminente la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, esta Corporación presenta dudas sobre la correcta interpretación de los apartados 6 y 12 del artículo 101 del citado texto legal, son las siguientes:



Teniendo en cuenta que la estructura organizativa del Ayuntamiento de Málaga se encuentra dividida en 7 Áreas de Gobierno y 11 Delegaciones de Juntas Municipales de Distrito, dependientes, unas y otras, del Presupuesto General Municipal del Ayuntamiento, con distinta clasificación orgánica cada una de ellas y con un mismo órgano de contratación.

1. ¿Podemos considerar dichas Áreas y Distritos, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 6 del mencionado artículo 101 de la LCSP, como unidades funcionales separadas a efectos del cálculo del valor estimado de un contrato?

Por ejemplo: si un Distrito y un Área inician, en un mismo ejercicio presupuestario, ya sea a la vez o en momentos diferentes, la tramitación de un contrato de servicio de limpieza, para el cálculo del valor estimado de cada uno de ellos, a efectos del procedimiento a seguir y la publicidad que haya de darse a cada uno de estos contratos, ¿debemos sumar los valores estimados de ambos, o tramitar cada uno según su propio valor estimado, sin considerar el otro contrato de limpieza?

2. Asimismo, y en relación al mismo ejemplo planteado, ¿deberían tramitarse ambas contrataciones en un solo expediente por lotes, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 12 del citado artículo, o podrían tramitarse separadamente?”



CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1. La presente consulta tiene por objeto la interpretación de los apartados 6 y 12 del artículo 101 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Este precepto reza lo siguiente:

“6. Cuando un órgano de contratación esté compuesto por unidades funcionales separadas, se tendrá en cuenta el valor total estimado para todas las unidades funcionales individuales.

No obstante lo anterior, cuando una unidad funcional separada sea responsable de manera autónoma respecto de su contratación o de determinadas categorías de ella, los valores pueden estimarse al nivel de la unidad de que se trate.

En todo caso, se entenderá que se da la circunstancia aludida en el párrafo anterior cuando dicha unidad funcional separada cuente con financiación específica y con competencias respecto a la adjudicación del contrato.

12. Cuando la realización de una obra, la contratación de unos servicios o la obtención de unos suministros destinados a usos idénticos o similares pueda dar lugar a la adjudicación simultánea de contratos por lotes separados, se deberá tener en cuenta el valor global estimado de la totalidad de dichos lotes.”



2. En la primera de las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento de Málaga se nos consulta si cabe considerar las Áreas y los Distritos en que se organiza como unidades funcionales separadas a los efectos del cálculo del valor estimado de un contrato. La respuesta a esta cuestión no cabe singularizarla en un caso concreto, ya que esta no es la misión de los informes que emite la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y, además, no se nos ha proporcionado información alguna al respecto. Por tanto, no nos corresponde resolver la cuestión de modo específico para el Ayuntamiento de Málaga sino establecer una doctrina de carácter general que sirva 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.

Para ello es fundamental valorar las normas jurídicas vigentes con el fin de descubrir el sentido que el legislador ha querido dar al artículo 101.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y dentro de este análisis es oportuno comenzar analizando la Directiva 24/2014 que es su antecedente inmediato y su fundamento. Pues bien, la Directiva establece en su Considerando 20º que *“a los efectos de estimar el valor de un contrato concreto es preciso aclarar que debe permitirse basar la estimación de este valor en una fragmentación del objeto del contrato únicamente cuando esté justificado por motivos objetivos. Por ejemplo, estaría justificada una estimación del valor de un contrato al nivel de una unidad funcional que esté separada del poder adjudicador, como es el caso de un colegio o de una guardería, siempre y cuando la unidad de que se trate sea responsable de manera independiente de su contratación. Puede suponerse que así es cuando la unidad funcional que esté separada del poder adjudicador lleve los procedimientos de contratación y tome las decisiones de compra de manera*



independiente, disponga de una línea presupuestaria separada para los contratos de que se trate, celebre el contrato de manera independiente y lo financie con cargo a un presupuesto del que dispone. No se justifica una fragmentación cuando el poder adjudicador se limite a organizar una licitación de manera descentralizada.”

En esta misma línea el Artículo 5.2 de la Directiva citada señala lo siguiente:

“Cuando un poder adjudicador esté compuesto por unidades funcionales separadas, se tendrá en cuenta el valor total estimado para todas las unidades funcionales individuales.

No obstante lo dispuesto en el párrafo primero, cuando una unidad funcional separada sea responsable de manera autónoma respecto de su contratación o de determinadas categorías de ella, los valores pueden estimarse al nivel de la unidad de que se trate.”

La Ley española ha traspuesto el precepto comunitario en el artículo 101.6 que ya hemos transcrito. Del conjunto de la normativa europea y española podemos deducir varios requisitos característicos que nos son útiles para determinar en qué casos se puede considerar concurrente la responsabilidad autónoma de la unidad funcional:

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 bien respecto de la contratación en general o bien respecto 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 manera 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 concurran 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 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.”*

3. En la segunda cuestión nos plantea el Ayuntamiento de Málaga si deberían tramitarse ambas contrataciones en un solo expediente por lotes, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 12 del citado artículo, o podrían tramitarse separadamente.



El artículo 101.12 establece que cuando la realización de una obra, la contratación de unos servicios o la obtención de unos suministros destinados a usos idénticos o similares pueda dar lugar a la adjudicación simultánea de contratos por lotes separados, se deberá tener en cuenta el valor global estimado de la totalidad de dichos lotes.

Teniendo en cuenta lo que establece este precepto, es menester recordar que todo el precepto en el que se inserta el mismo alude a la forma de determinación del valor estimado de los contratos, y no directamente a la necesidad de tramitación conjunta de los mismos ni a la obligatoria división del objeto del contrato en lotes. Tal norma se contiene en el artículo 99 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público en el que, por un lado, se nos recuerda cuáles son las condiciones exigibles en el objeto de los contratos y, por otro, se sienta la regla general de que 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.

En cualquier caso, lo cierto es que en la interpretación de la norma cuestionada vuelve a ser central su influencia más próxima, constituida por la Directiva 24/2014, en cuyo artículo 5 se nos ofrecen elementos suficientes para interpretar el sentido de la norma interna. De este modo, en el apartado 8 del citado precepto la Directiva señala que cuando una obra prevista o un proyecto de prestación de servicios pueda dar lugar a la adjudicación de contratos por lotes separados, se tendrá en cuenta el valor total estimado de la totalidad de dichos lotes y en el apartado 9º se añade que cuando un proyecto de adquisición de suministros similares pueda dar lugar a la adjudicación de contratos por lotes separados, se tendrá en cuenta el valor total estimado de todos los lotes. En ambos supuestos, si el valor acumulado



de los lotes es igual superior al umbral de los contratos sujetos a regulación armonizada la Directiva se aplicará a la adjudicación de cada lote.

Por tanto, podemos afirmar que la finalidad del precepto, tanto en la Ley interna como en la Directiva, es determinar adecuadamente el método de cálculo del valor estimado de los contratos a los efectos de comprobar si superan los umbrales de los contratos sujetos a regulación armonizada. Así lo establecimos en nuestro informe 28/2009, en el que recordamos que las operaciones de cálculo del valor estimado se realizan para analizar si se superan los umbrales, de modo que los preceptos de la ley que tratan esta cuestión *“han de ser entendidos siempre en relación con esta funcionalidad y no extenderlos más allá de lo que resulta razonable en función de esta circunstancia.”*

Pero sentado lo anterior, no debemos olvidar que aunque la misión del artículo 101 no sea la de determinar cuándo los contratos deben abarcar unas prestaciones u otras, lo cierto es que la existencia de una unidad funcional separada y autónoma supone que los contratos que la misma licite tengan una sustantividad propia con respecto al resto de los contratos de la entidad pública a la que pertenecen. Esto significa que estamos en presencia de contratos que licita un órgano que tiene competencia propia y una dotación presupuestaria específica, lo que indica que, como señala la Directiva, celebra el contrato de manera independiente y lo financia con cargo a un presupuesto del que dispone, y no realiza simplemente una licitación de manera descentralizada. Por esta razón en estos supuestos no tendría ningún sentido que, existiendo una unidad funcional dotada de autonomía, los contratos que celebre deban incluirse en un contrato mayor de la entidad pública en la que están integrados. Por el contrario, en estos



supuestos lo que procede es que la unidad funcional licite su contrato de forma independiente y que las prestaciones que son propias del mismo no se integren como lote en otro contrato licitado por un órgano diferente.

Teniendo en cuenta lo anterior, se trataría de un contrato distinto y autónomo, de modo que su valor estimado no debe confundirse con el de otros contratos. Otra cosa es que el mismo deba dividirse en lotes internamente, para lo cual habrá que aplicar las reglas generales descritas en el artículo 99 de la Ley.

CONCLUSION.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes conclusiones:

- 1.- Para la licitación de un contrato público, 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.
- 2.- Cuando se den las anteriores circunstancias el contrato tendrá autonomía y sustantividad respecto de los que puedan celebrarse en la misma entidad pública contratante.