



Universidad  
de La Laguna  
Facultad de Derecho



Grado en: Derecho  
Facultad de Derecho  
Universidad de La Laguna  
Curso 2016/2017  
Convocatoria: Junio

**La problemática de los contratos menores.  
En particular, el fraccionamiento irregular del  
objeto del contrato.**

*The problematics of the minor contracts. Especially, the irregular division  
of contract's object.*

**Realizado por el alumno/a** Dña. Daniella Padrón Bencomo

**Tutorizado por el Profesor/a** D. Francisco Lorenzo Hernández González

**Departamento:** Disciplinas Jurídicas Básicas

**Área de conocimiento:** Derecho Administrativo

## ABSTRACT

The present work takes as an object the study of the minor contracts as one of the procedures of public contracting regulated in our classification. In him there is analyzed the legislative evolution that has suffered the minor contracting up to coming to the regulation nowadays in force, with special reference to his juridical regime. Along the work, there are examined the different problematic ones who carry the application of a minor contract, especially, the exigency of concurrence and advertising, as well as the fragmentation of contract's object.

## RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de los contratos menores como uno de los procedimientos de contratación pública regulados en nuestro ordenamiento. En él se analiza la evolución legislativa que ha sufrido la contratación menor hasta llegar a la regulación actualmente vigente, con especial referencia a su régimen jurídico. A lo largo del trabajo, se examinan las diferentes problemáticas que conllevan la aplicación de un contrato menor, en especial, la exigencia de concurrencia y publicidad, así como la fragmentación del objeto del contrato.

**La problemática de los contratos menores.  
En particular, el fraccionamiento irregular del objeto del contrato.**

SUMARIO:

<b>I. INTRODUCCION .....</b>	<b>5</b>
<b>II. EVOLUCION LEGISLATIVA .....</b>	<b>6</b>
<b>1. Antecedentes de la regulación del contrato menor</b>	
1.1. La Ley de Contratos del Estado; el contrato de suministro menor.	
1.2. La Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y su Texto Refundido; la generalización del contrato menor.	
<b>2. La Ley de Contratos del Sector Público y su Texto Refundido.</b>	
<b>III. RÉGIMEN JURÍDICO .....</b>	<b>11</b>
<b>1. Delimitación del contrato menor.</b>	
1.1. Concepto.	
1.2. Límites.	
<b>2. Las reglas de la contratación</b>	
2.1. Procedimiento de contratación.	
2.2. Acreditación de los requisitos de capacidad de obrar y de solvencia del contratista.	
<b>3. Fiscalización previa del contrato.</b>	
<b>IV. PROBLEMÁTICAS .....</b>	<b>22</b>
<b>1. La exigibilidad de concurrencia y de los principios de publicidad y transparencia.</b>	
1.1. Concurrencia.	
1.2. Principios de publicidad y concurrencia.	
<b>2. El fraccionamiento del contrato</b>	
2.1. Fraccionamiento regular.	



- 2.2. Concepto de unidad operativa o funcional.
- 2.3. División en lotes.
- 2.4. Fórmulas para evitar el fraccionamiento irregular.
- 2.4. Contratos menores sucesivos.
- 2.5. Fiscalización del contrato menor en caso de fraccionamiento indebido.

<b>V. CONCLUSIONES</b> .....	37
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	40



## I. INTRODUCCIÓN

Los procedimientos de contratación pública tienen una gran importancia en la actividad económica del Estado. De acuerdo a la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), el peso de dicha contratación se sitúa entre el 13 y el 20% del Producto Interior Bruto (PIB) a nivel mundial, más concretamente en España, la contratación pública representa aproximadamente el 20% del PIB<sup>1</sup>.

Como herramienta ágil, rápida y sencilla, la legislación de contratos prevé la posibilidad de celebrar contratos menores para cubrir determinadas necesidades de escasa cuantía, sin necesidad de publicidad ni de concurso público; esto es, mediante adjudicación directa a un contratista. Estos contratos pueden ir, desde la compra de un bolígrafo con un coste de 0,50€, hasta la realización de una obra de hasta 49.999€.

Las facilidades que ofrece esta modalidad de contratación, frente al rigor de los procedimientos ordinarios de contratación, ha motivado un elevado uso de la contratación menor. Según datos de la Plataforma de Contratación del Estado, entre 2013 y enero de 2017 se han celebrado 130.753 contratos menores de servicios y suministros: la mayor parte de estos contratos se concentran en las primeras franjas de 0 a 2.000€; entre 2.000 y 17.000 € el número de contratos adjudicados apenas alcanza los 2.000; sin embargo, en la franja comprendida entre los 17.000 y 17.999€ el número de contratos menores adjudicados fue de 10.675, cifra que hace sospechar de una utilización fraudulenta. Por su parte, cuando el contrato menor viene referido a obras, reformas y reparaciones de toda clase, la mayoría de éstos se acumulan en la franja de

---

<sup>1</sup> Observatorio de Contratación Pública. “Una puerta abierta a la contratación pública nacional e internacional”. <http://www.obcp.es/index.php/mod.pags/mem.quienesSomos/chk.d9acd78342eb85b18c5114d73c2c31> (fecha última consulta 8 de mayo de 2017)



49.000€ a 49.999€<sup>2</sup>. Se constata, pues, que las administraciones ajustan los céntimos con la finalidad, bien de ahorrarse tramitar el procedimiento de contratación o bien de evitar la libre concurrencia de licitadores.

Asimismo, diversos documentos vienen denunciando el uso fraudulento de la contratación menor mediante el fraccionamiento indebido o irregular del objeto del contrato, con el fin de eludir la aplicación de los principios generales de contratación consagrados en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, lo que puede ser constitutivo de un delito de prevaricación tipificado en el artículo 404 del Código Penal.

Por consiguiente, el presente trabajo tratará, en primer lugar, sobre la evolución legislativa de la contratación menor; en segundo lugar, se analizará el régimen jurídico del contrato menor desarrollado por el TRLCSP; y finalmente, se examinan varias problemáticas planteadas a la hora de aplicar el contrato menor, en especial, la exigencia de concurrencia y publicidad, así como el fraccionamiento irregular del objeto del contrato.

## **II. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA.**

### **1. Antecedentes de la regulación del contrato menor.**

Llevar a cabo la comprensión sobre el significado, contenido y normativa de los contratos menores se convertirá en un proceso más dinámico y sencillo si se conocen los antecedentes de su regulación, permitiendo apreciar las diferencias entre la figura inicial del contrato menor y su configuración tal y como la conocemos actualmente.

---

<sup>2</sup> RIAÑO, M. “Contratos menores: 12.228 adjudicaciones a dedo para esquivar el concurso público”. *Periódico El Independiente*, febrero de 2017.



### 1.1 La Ley de Contratos del Estado; el contrato de suministro menor.

El Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado no regula los contratos menores como la figura jurídica que viene regulándose en nuestros tiempos.

El artículo 86<sup>3</sup>, encuadrado en el capítulo referido a las “Actuaciones administrativas preparatorias del contrato de suministro” regula los denominados “suministros menores”, para los que desarrolla tres notas delimitadoras. Por un lado, su definición, entendiéndose como suministros menores aquéllos referidos a bienes consumibles o de fácil deterioro. Por otro lado, la cuantía, dentro de la que podemos encuadrar los contratos de suministros menores refiriéndose a aquellos cuyo importe total no exceda de 25.090 de pesetas (150,79€). Y, por último, una actuación preparatoria de este contrato, cuando éste se refiera a suministros menores que hayan de verificarse directamente en establecimientos comerciales abiertos al público pudiendo sustituir el pliego por una propuesta de adquisición razonada.

Seguidamente, el artículo 89<sup>4</sup> (dispuesto en el capítulo referido a la “Formalización del contrato de suministro”) recoge la posibilidad de que la propia factura desempeñe el papel de documento contractual, siempre y cuando en dicha factura consten los requisitos que reglamentariamente se establezcan.

---

<sup>3</sup> Artículo 86 de la LCE por el que se dispone “*Cuando el contrato se refiera a suministros menores que hayan de verificarse directamente en establecimientos comerciales abiertos al público, podrá sustituirse el correspondiente pliego por una propuesta de adquisición razonada. Se considerarán suministros menores aquellos que se refieran a bienes consumibles o de fácil deterioro cuyo importe total no exceda de 25.090 pesetas*”

<sup>4</sup> Artículo 89 de la LCE por el que se establece que “*En las compras directas de suministros menores realizadas en establecimientos comerciales abiertos al público hará las veces de documento contractual la factura pertinente cuando consten en ella los requisitos que reglamentariamente se establezcan.*”



Finalmente, la regulación del contrato de suministros menores concluye con el artículo 125 por el que se le da la oportunidad, a este tipo de contrato, de no constituir fianza (ya sea provisional o directa) cuando, al igual que los artículos anteriores, se obtengan los suministros en establecimientos comerciales abiertos al público y que el abono del precio por la Administración se condicione a la entrega total y única de los bienes a satisfacción de la misma.

La Ley 5/1973, de 17 de marzo, sobre modificación parcial de la Ley de Contratos del Estado aumenta la cuantía por la que se delimitan este tipo de contratos, concretándose en suministros menores cuyo importe total que no exceda de 100.000 pesetas (601,01€).

Anteriormente a la regulación que supuso la introducción de la regulación de los denominados contratos menores, en el año 1985, exactamente con la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, se lleva a cabo nuevamente la modificación de la cuantía de los contratos de suministros menores, estableciéndose en la Disposición Adicional Vigésimo octava el aumento del importe en 500.000 pesetas (3.005,061€) para la adjudicación de dichos suministros.

## **1.2 La Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y su Texto Refundido; la generalización del contrato menor.**

Con la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, el legislador comienza a desarrollar y potenciar la regulación de los contratos menores. En su exposición de motivos se indica que “También son dignas de mencionarse algunas otras de las medidas introducidas, como son: potenciación de los contratos menores”





Primeramente, delimita los tipos de contratos<sup>5</sup> que son considerados como contratos menores, siempre que éstos cumplan los requisitos exigidos por la propia ley. Así, pueden ser considerados contratos menores: el contrato de ejecución de obras, el contrato de suministro y el contrato de consultoría y asistencia o de servicios. Por ello, la LCAP excluye la posibilidad de que el contrato de gestión de servicios públicos sea considerado como contrato menor debido a su elevada cuantía.

Seguidamente, la LCAP elabora la regulación de los contratos menores. Por un lado, incorpora un precepto de aplicación general para los tres tipos de contratos menores; el art. 57 referido a la tramitación del expediente de contratación estableciendo, que solamente exige para este tipo de contratos la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente siempre que cumpla los requisitos establecidos, especificando que cuando se trata de un contrato menor de obra deberá añadirse el presupuesto de la obra. Por otro lado, inserta tres artículos de aplicación específica, es decir, para cada uno de los contratos menores establece la cuantía por la que se delimitan dichos contratos. En primer lugar, el art. 121 establece que un contrato de obra será considerado como contrato menor cuando su cuantía no exceda de 5.000.000 de pesetas (30.050,61€); en segundo lugar, los arts. 177 (contratos de suministros) y 202 (contratos de consultoría) disponen que para que el contrato sea considerado como contrato menor, deberán tener una cuantía que no exceda de los 2.000.000 de pesetas (12.020,24€).

Con el objetivo de facilitar el conocimiento de la regulación en materia de contratación en el sector público, en el año 2000 se aprueba Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos

---

<sup>5</sup> Artículo 5.2 a) de la LCAP por el que se regulan los tipos de contratos. “*Son contratos administrativos: Aquéllos cuyo objeto directo, conjunta o separadamente, sea la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y la realización de suministros, los de consultoría y asistencia o de servicios y los que se celebren excepcionalmente con personas físicas para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales.*”



de las Administraciones Públicas, dando lugar, por un lado, al cambio en la enumeración de los artículos que regulan los contratos menores sin variar su contenido (arts. 56, 121, 176 y 201) y por otro lado, a la incorporación del art. 103.2 referido a la revisión de precios y por el que se recoge que en ningún caso se llevará a cabo la revisión de los precios en los contratos menores.

## **2. La Ley de Contratos del Sector Público y su Texto Refundido.**

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, lleva a cabo la potenciación de los contratos menores completando su regulación.

Aparte de la definición y del expediente de contratación que se vienen regulando desde el año 1995, se añaden determinados aspectos como el plazo de duración, carácter formal, procedencia y límites, etc., que dan lugar a una ordenación mucho más precisa de los contratos menores.

A ello se refiere el propio legislador al expresar en la exposición de motivos que *“...la nueva Ley viene también a efectuar una revisión general de la regulación de la gestión contractual, a fin de avanzar en su simplificación y racionalización, y disminuir los costes y cargas que recaen sobre la entidad contratante y los contratistas particulares. Esta revisión ha afectado, de forma particular, al sistema de clasificación de contratistas, a los medios de acreditación de los requisitos de aptitud exigidos para contratar con el sector público, y a los procedimientos de adjudicación, elevando las cuantías que marcan los límites superiores de los simplificados –procedimiento negociado y el correspondiente a los contratos menores–...*

En el año 2011 se procedió a la aprobación 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 el que se recoge el actual régimen jurídico aplicable<sup>6</sup> a los contratos menores en sus arts. 23, 28, 89, 111, 138, y 156, procediendo a su estudio a continuación.

### III. RÉGIMEN JURÍDICO

El régimen jurídico de los contratos menores se encuentra regulado actualmente en el 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).

#### 1. Delimitación del contrato menor.

##### 1.1. Concepto.

Los contratos menores vienen definidos exclusivamente por su cuantía ya que así se desprende del art. 138.3 TRLCSP, segundo párrafo, por el que se define este tipo de contratos como aquellos cuyo importe sea inferior a 50.000€, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000€ cuando se trate de otros contratos.

La Circular nº3/2008 de 30 de Julio, de la Abogacía General del Estado, referida a la LCSP, lleva a cabo un pronunciamiento en torno a la delimitación del contrato menor con respecto a su cuantía, expresando que a los umbrales cuantitativos recogidos legalmente no se les incluye el Impuesto sobre el Valor Añadido<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Cabe añadir el 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 el cual, mediante determinados precepto, desarrolla la regulación sobre contratos menores recogida en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Publico

<sup>7</sup> Circular nº3/2008 de 30 de Julio, de la Abogacía General del Estado que tiene como asunto la improcedencia de computar el IVA en el calculo del importe de los contratos menores: “En los umbrales o límites cuantitativos establecidos en el art. 122.3 (Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público), párrafo segundo, del citado texto legal para determinar si un contrato tiene o no la consideración de contrato menor no se incluye el importe del Impuesto del Valor Añadido”



Asimismo, de los Informes 33/2009, de 1 de febrero de 2010, de la JCCA del Estado y 18/2007, de 26 de marzo de 2007, se infiere que la categoría de los contratos menores resulta de aplicación a los contratos administrativos, tanto típicos como especiales, y a los contratos privados celebrados por una Administración Pública siempre que éstos no estén sujetos a normas especiales que les sean de aplicación<sup>8</sup>. Sin embargo, y al igual que ocurría con la LCAP, se encuentran excluidos de ser considerados contratos menores los contratos de gestión de servicios públicos<sup>9</sup>, a razón del elevado importe que para su ejecución se requiere.

No obstante, cabe hacer referencia a la posibilidad que el TRLCSP da a determinados contratos, que a pesar de superar el importe total establecido legalmente, pueden tramitarse mediante la vía del contrato menor. Dicha posibilidad viene regulada en la Disposición adicional novena<sup>10</sup> por la que, la suscripción a revistas y otras publicaciones cualquiera que sea su soporte, así como la contratación del acceso a la información contenida en bases de datos especializados, podrá efectuarse cualquiera que sea la cuantía siempre y cuando no tengan el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada, se lleven a cabo conforme a las normas establecidas por el TRLCSP para los contratos menores y con sujeción a las condiciones generales que aplique los proveedores, incluyendo las que se refieren a las fórmulas de pago.

---

<sup>8</sup> Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 1 de febrero de 2010 (número 33/09): *“...si las normas del Libro III de la Ley (Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público), reguladoras de los procedimientos de adjudicación, son de aplicación no sólo a los contratos típicos, sino también a los administrativos especiales y, en ausencia de disposiciones propias, a los contratos privados, es evidente que la disposición del apartado 3 del artículo 123, deberá tener el mismo ámbito de aplicación, lo cual supone que la categoría de contratos menores es aplicable a los contratos administrativos, tanto típicos como especiales, y a los privados celebrados por una Administración Pública siempre que éstos no estén sujetos a normas especiales que les sean de aplicación”*

<sup>9</sup> Artículo 5.1 del TRLCSP por el que se clasifican los contratos del sector público. *“Los contratos de obras, concesión de obras públicas, gestión de servicios públicos, suministro, servicios...”*

<sup>10</sup> Disposición adicional novena del TRLCSP. Normas especiales para la contratación del acceso a bases de datos y la suscripción a publicaciones



## 1.2. Límites.

Tanto para la delimitación del contrato menor como para su efectivo cumplimiento, el TRLCSP desarrolla una serie de límites referidos a la cuantía, el objeto y la duración.

1. Cuantía (art. 138.3 TRLCSP). Los contratos menores no pueden superar los importes establecidos en la Ley (art. 138.3 TRLCSP). Conforme a este límite, la doctrina ha venido denunciando que no parece razonable que un Ayuntamiento pequeño pueda realizar contratos menores con la misma facilidad que una entidad de presupuesto muy superior, es decir, que un Ayuntamiento de 1000 habitantes tenga el mismo límite cuantitativo para contratar por la vía del contrato menor que un Ministerio, hace posible que las Entidades Locales con escaso presupuesto no puedan tramitar procedimientos abiertos<sup>11</sup>.

2. Objeto. Las limitaciones cualitativas<sup>12</sup> del contrato menor, aunque no se deducen de la ley, se aprecian en varios informes emitidos por los órganos consultivos y fiscalizadores. Primeramente, la Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias, en su informe de fiscalización de 30 de octubre de 2014<sup>13</sup>, propone que para una racionalización en el uso de contratos menores, la utilización se debería limitar a aquellos supuestos, excepcionales, en los que: el objeto contractual sea de escasa

---

<sup>11</sup> MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M, “El cerco a los contratos menores”. *Revista de Estudios Locales*, 2016, nº194, página 46.

<sup>12</sup>MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M, “El cerco a los contratos menores”. *Revista de Estudios Locales*, 2016, nº194, páginas 48 y 49

<sup>13</sup> Informe definitivo de fiscalización de los contratos de procedimiento negociado y de la contratación menor en las antiguas Consejerías de Educación y Ciencia y de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno. Ejercicios 2007-2011



cuantía; responda a necesidades puntuales; y éstas se encuentren perfectamente definidas.

Esta teoría viene sustentada por el Informe 14/2014, de 22 de julio, de la JCCA de Cataluña que remarca la precaución de evitar la utilización de los contratos menores para cubrir necesidades recurrentes. El mismo criterio utiliza el Consejo Consultivo de Canarias en el Dictamen nº128/2016, de 21 de abril, para evitar dicho problema se debe realizar una correcta planificación contractual.

Por consiguiente, la limitación cuantitativa y cualitativa de los contratos menores no solo son de gran importancia a la hora de delimitar dicho contrato, sino que además nos permiten detectar el uso irregular y fraudulento que se hace de éstos y que, será objeto de estudio más adelante.

3. Duración. Los contratos menores no podrá tener una duración superior a un año (art. 23.3 TRLCSP) y no podrán ser objeto de prórroga (art. 23.3 TRLCSP).

## **2. Las reglas de la contratación**

### **2.1. Procedimiento de contratación.**

Además de los procedimientos de adjudicación de los contratos abierto, restringido, negociado y de diálogo competitivo, la ley contempla otro procedimiento, que es el único de adjudicación directa. Se trata del supuesto de los contratos menores, para los que el TRLCSP desarrolla el procedimiento por el que se tramita el expediente de contratación, la adjudicación y la formalización.



El art. 111.1 TRLCSP establece que para el expediente de contratación de los contratos menores sólo se exigirá la aprobación del gasto y la incorporación de la factura correspondiente debiendo reunir los requisitos establecidos en las normas de desarrollo de la Ley. Esto último, se refiere al art. 72.1 del 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 y por el cual se estipula que en los contratos menores, la factura pertinente, podrá hacer las veces de documento contractual debiendo contener los datos y requisitos establecidos en el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación.

Asimismo, el art. 111.2 TRLCSP especifica lo que ocurre en caso de tramitarse el expediente de los contratos menores de obras, debiendo por un lado, añadirse el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que dicho proyecto deba existir cuando normas específicas lo requieran; y por otro lado, solicitarse el informe de supervisión a que se refiere el art. 125 siempre que el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanquidad de la obra.

Conforme a la adjudicación del contrato, el art. 138.3 TRLCSP, primer párrafo, recoge que los contratos menores podrán adjudicarse directamente, es decir, 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 anteriormente comentado art. 111. Sin embargo, la doctrina no es clara a la hora de establecer la exigibilidad o no de acreditación de tales requisitos; siendo ello objeto de estudio a continuación.



Finalmente, de acuerdo a la formalización de este tipo de contratos, el art. 156 del TRLCSP remite al citado art. 111 dando lugar a la interpretación de que no existe formalización, sino aprobación del gasto e incorporación de la factura<sup>14</sup>.

## **2.2. Acreditación de los requisitos de capacidad de obrar y de solvencia del contratista.**

Una vez analizados los preceptos que el TRLCSP desarrolla para el procedimiento de contratación de los contratos menores, se aprecia una aparente sencillez que se complica debido a que no existe unanimidad, ni en la doctrina ni en determinados órganos consultivos y fiscalizadores, sobre el deber o no de acreditar más requisitos<sup>15</sup>; en particular, si es necesario acreditar la capacidad de obrar y la solvencia del contratista.

Por consiguiente, surgen dos posiciones, relativas a la exigibilidad o no de acreditación de determinados requisitos, que a continuación son objeto de estudio.

1. La primera de las posiciones, se trata de la doctrina compuesta por las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa inclinadas a favor de la teoría relativa a que sólo son exigibles, en cuanto a su acreditación, los requisitos literalmente previstos en la Ley en el art. 138 TRLCSP (aprobación del gasto e incorporación de la factura), no siendo preceptivo acreditar documentalmente en el expediente la capacidad y la solvencia del contratista. Así, en este sentido se pronuncian a nivel autonómico y entre

---

<sup>14</sup> GARCÍA HERNÁNDEZ, J, “El fraccionamiento de los contratos menores y su no fiscalización: consecuencias penales.” [elderecho.com](http://elderecho.com), fecha última consulta 21 de abril.

<sup>15</sup> GARCÍA HERNÁNDEZ, J, “El fraccionamiento de los contratos menores y su no fiscalización: consecuencias penales.” [elderecho.com](http://elderecho.com), fecha última consulta 21 de abril.





otras, la JCCA del Gobierno de Canarias en su Informe 1/2015<sup>16</sup> y la JCCA de la Comunidad Autónoma de Aragón en su Informe 19/2013<sup>17</sup>, y a nivel estatal la JCCA del Estado en todos los informes emitidos respecto al régimen jurídico y requisitos de los contratos menores<sup>18</sup>.

Este punto de vista de la doctrina, se basa en que el procedimiento de contratación menor está compuesto por una serie de medidas que tienen por razón de ser la necesidad de simplificar el procedimiento administrativo en aquellos supuestos en los que ha de primar la agilidad con la que deben ser tramitadas determinadas necesidades de reducido importe económico. Por tanto, los contratos menores son la excepción a la aplicación de la normativa general, dando la posibilidad al órgano de contratación, de excepcionar los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia, consagrados en el art. 1 del TRLCSP.

---

<sup>16</sup> Informe 1/2015 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Gobierno de Canarias: “... los artículos 138.3 y 111 relativos a los contratos menores, suponen una regulación específica y excepcional frente a la general. Siendo de aplicación común el principio general del derecho de *lex specialis derogat legi generali*, la excepcionalidad de la figura de la contratación menor, supone la no aplicación en tal caso, de la normativa general; es decir, no ha exigirse documentalmente la acreditación de la capacidad de obrar y habilitación profesional del contratista, al tratarse de un régimen excepcional frente a la contratación general y ordinaria. El artículo 111 no contiene la necesidad de incorporar la acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica de licitadores y contratistas, en los expedientes de contratación menor...” “...los requisitos documentales de los contratos menores se reducen a las obligaciones contenidas en el artículo 111 del mismo texto legal, es decir, la aprobación del gasto, y la incorporación de la factura correspondiente.”

<sup>17</sup> Informe 19/2013 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Gobierno de Aragón: “Por tanto, la finalidad del contrato menor es posibilitar a las Administraciones Públicas una rápida satisfacción de aquellas necesidades que, por su escasa cuantía y duración temporal, resulte necesario adjudicar de manera directa a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, a través de un procedimiento sencillo y ágil, en el que se excepcionen los principios de publicidad y concurrencia” “Por tanto, para esta tipología de contratos, se ha simplificado el procedimiento, de tal manera que el expediente estará conformado por la aprobación del gasto por el órgano competente y la factura correspondiente, englobándose en ese acto la liquidación del contrato”

<sup>18</sup> Informes de la JCCA del Estado 13/1996, 30/1996, 4/1998, 10/1998, 12/2002, 23/2004, 17/2005 y 38/2005. Específicamente, el Informe 40/1995 expresa: “Desde el punto de vista finalista o teleológico la Exposición de Motivos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas señala como uno de los objetivos de la misma “la simplificación del procedimiento jurídico administrativo de contratación” (apartado 1.5) y uno de los medios para conseguirlo, “la potenciación de los contratos menores” (apartado 2.6) objetivo y medio que difícilmente se concilian con la exigencia de otros requisitos, no establecidos en su regulación específica para los contratos menores”



2. El problema se plantea en la medida que surge el sector de la doctrina basada en la necesidad del cumplimiento y acreditación de otra serie de requisitos contractuales; específicamente la capacidad y la solvencia del contratista, no siendo suficientes los establecidos legalmente (art. 111, 138 y 156 TRLCSP). Todo ello se basa en la necesidad de respetar las normas esenciales de toda contratación administrativa y las normas propias de aprobación de gastos. En este sentido se pronuncia el Informe de la JCCA del Estado 40/1995, de 7 de marzo de 1996<sup>1920</sup> al señalar que los requisitos del art. 11.2 LCAP, entre los que se encuentran la capacidad y la solvencia del contratista, han de cumplirse, y por tanto acreditarse, ya que son requisitos sin los cuales no puede celebrarse un contrato.

En la misma línea, los órganos fiscalizadores se han pronunciado de forma más rigurosa. Así, el Informe de 24 de abril de 2015 de la Sindicatura de Cuentas de Asturias<sup>21</sup> y el Informe del Tribunal de Cuentas nº115/2016, de 27 de abril de 2016, de Fiscalización sobre la contratación menor celebrada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)<sup>22</sup>, elaboran una serie de recomendaciones enfocadas a la

---

<sup>19</sup> Informe de la JCCA del Estado 40/1995, de 7 de marzo de 1996: “... en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los contratos menores sólo exigen para su celebración los requisitos establecidos en el artículo 57, que la cuantía de los mismos no exceda de las señaladas en los artículos 121, 177 y 202 de la propia Ley y los resultantes del artículo 11 en los términos que han quedado reseñados.”

<sup>20</sup> Cabe destacar como el Informe 40/1995 de la JCCA del Estado (referente a la LCAP 1995) se pronuncia entorno a los dos sentidos de esta discusión. Primeramente se pronuncia a favor de la teoría relativa a la no acreditación de más requisitos, mientras que posteriormente se inclina a favor de la teoría contraria.

<sup>21</sup> Informe de 24 de abril de 2015 de la Sindicatura de Cuentas de Asturias. “En la tramitación de los contratos menores resulta recomendable justificar la necesidad, definir el objeto, explicar la determinación del precio, concretar derechos y obligaciones y buscar las mejores ofertas”

<sup>22</sup> Informe del Tribunal de Cuentas nº115/2016, de 27 de abril de 2016, de Fiscalización sobre la contratación menor celebrada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), en el que se recogen una serie de recomendaciones para el cumplimiento del principio de transparencia en los contratos menores, y entre las que se encuentran: dejar constancia en el expediente de la justificación de la necesidad de contratar; asegurar la adecuación del precio del contrato al precio general de mercado; comprobar los requisitos de capacidad y de solvencia y habilitación profesional del adjudicatario.



necesidad de tener en cuenta más elementos en la contratación menor con el objetivo de lograr una mayor transparencia.

En conclusión, la doctrina no ha sido clara entorno a los requisitos procedimentales exigibles de los contratos menores. Sin embargo, es la primera de las dos posiciones la tendencia actual, por tanto, la de considerar que para la tramitación del expediente de estos contratos sólo se exige la aprobación del gasto y la incorporación de la factura pertinente (art. 111 TRLCSP)<sup>23</sup>

### 3. Fiscalización previa del contrato menor.

La fiscalización previa de expedientes de contratación se define como la facultad que corresponde a la Intervención de examinar el expediente, antes de que se apruebe y se autorice el gasto, para asegurar su conformidad a las disposiciones aplicables en cada caso. Ello se deriva, por un lado, de lo dispuesto en el art. 214 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL)<sup>24</sup>; y por otro lado, del art. art. 17.3 del RD 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen del control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado<sup>25</sup>, estableciendo que “En el ejercicio de la fiscalización previa se comprobará el

---

<sup>23</sup> GARCÍA HERNÁNDEZ, J, “El fraccionamiento de los contratos menores y su no fiscalización: consecuencias penales.” [elderecho.com](http://elderecho.com), fecha última consulta 21 de abril.

<sup>24</sup> Artículo 214.1 del TRLRHL por el que se establece que “*La función interventora tendrá por objeto fiscalizar todos los actos de las entidades locales y de sus organismos autónomos que den lugar al reconocimiento y liquidación de derechos y obligaciones o gastos de contenido económico, los ingresos y pagos que de aquéllos se deriven, y la recaudación, inversión y aplicación, en general, de los caudales públicos administrados, con el fin de que la gestión se ajuste a las disposiciones aplicables en cada caso*”.

<sup>25</sup> Artículo 17.3 del RD 2188/1995 por el que se dispone que “*En el ejercicio de la fiscalización previa se comprobará el cumplimiento de los trámites y requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico mediante el examen de los documentos e informes que integran el expediente.*”



cumplimiento de los trámites y requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico mediante el examen de los documentos e informes que integran el expediente.”

Por consiguiente, la regla general es que todos los actos, documentos y expedientes de los que puedan derivarse derechos u obligaciones de contenido económico, o movimiento de fondos o valores, serán intervenidos con arreglo a la normativa presupuestaria.

Sin embargo, los contratos menores se han configurado como una excepción a la regla general, de acuerdo a lo establecido en el art. 151.1 a) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (en relación con el art. 219.1 del TRLRHL<sup>26</sup>), del que se desprende que, este tipo de contratos no se encuentran sometidos a fiscalización previa. Asimismo, a pesar de que a los contratos menores no se les aplique este control de legalidad, sí se encuentran sometidos a un control financiero que se desarrolla a posteriori, ya que se trata de un control de eficiencia, eficacia y legalidad.

A pesar de que la Ley simplemente recoge que los contrato menores son una exención de la fiscalización previa del expediente de contratación, la Audiencia de Cuentas de Canarias ha expresado que dicha exención no es absoluta, es decir, ha delimitado el alcance de la fiscalización previa de los contratos menores; para lo que primero es necesario concretar las diferentes fases de gestión del gasto.

Por consiguiente, las fases de gestión de los gastos de las EELL, vienen recogidas en el art. 184.1 del TRLRHL, siendo las siguientes:

---

<sup>26</sup> Artículo 219.1 TRLRHL por el que se establece la exención de los contratos menores en la fiscalización previa del expediente *“No estarán sometidos a intervención previa los gastos de material no inventariable, contratos menores, así como 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 3.005,06 euros que, de acuerdo con la normativa vigente, se hagan efectivos a través del sistema de anticipos de caja fija.”*



1. Autorización del gasto.
2. Disposición o compromiso del gasto.
3. Reconocimiento o liquidación de la obligación.
4. Ordenación del pago.

No obstante, de acuerdo al art. 111 del TRLCSP, el expediente de los contratos menores estará compuesto por la aprobación del gasto y la incorporación de la factura, por lo que, la aprobación del gasto se corresponderá con la primera de las fases (autorización del gasto), mientras que la presentación de la factura engloba las fases de disposición del gasto y reconocimiento o liquidación de la obligación. Ahora bien, en muchos casos, el Interventor sólo tendrá conocimiento del contrato menor cuando se presente la factura, dando lugar a la realización directa de las fases de autorización, disposición y reconocimiento.

Una vez concretadas las fases<sup>27</sup> por las que está compuesta la gestión del gasto, la Audiencia de Cuentas de Canarias, en su Dictamen 3/2013, de 19 de diciembre de 2013, recoge que, los extremos a comprobar en un contrato menor son “... *entre otros, la existencia de crédito presupuestario y que el propuesto es el adecuado, que las obligaciones se generan por órgano competente, que el reconocimiento de la obligación responde a un gasto aprobado y la incorporación al expediente de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos.*”. Por tanto, establece que la exención de fiscalización previa en los contratos menores alcanza a las fases de autorización y disposición del gasto, y en consecuencia, no se extiende a la fase de reconocimiento de la obligación.

---

<sup>27</sup> GARCÍA HERNÁNDEZ, J, “El fraccionamiento de los contratos menores y su no fiscalización: consecuencias penales.” [elderecho.com](http://elderecho.com), fecha última consulta 21 de abril.



A continuación, se analizarán una serie de problemáticas que rodean a los contratos menores y entre las que se encuentra el fraccionamiento del objeto del contrato, en el que se expondrá el papel que debe desarrollar la figura del Interventor en la fiscalización del contrato menor cuando existe fraccionamiento indebido.

#### **IV. PROBLEMÁTICAS.**

##### **1. La exigibilidad de concurrencia y de los principios de publicidad y transparencia.**

###### **1.1. Concurrencia.**

Una de las problemáticas que surgen a raíz de la aplicación del contrato menor es la relativa a la exigibilidad de concurrencia de varias ofertas a la hora de adjudicar este tipo de contrato.

Como se ha expuesto anteriormente, el art. 138 del TRLCSP establece que la adjudicación del contrato menor se hará directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación; además, debiendo reunirse los requisitos del art. 111 TRLCSP (aprobación del gasto e incorporación de la factura). En consecuencia, de la interpretación de ambos preceptos se desprende la falta de exigibilidad de concurrencia de varias ofertas o empresas como requisito necesario en la adjudicación de un contrato menor.

Dicha falta de exigibilidad ya venía siendo reconocida por la JCCA del Estado en el Informe 40/1995, al manifestar que, a pesar de que el art. 11 de la LCAP recoja la concurrencia como uno de los requisitos al que deben ajustarse los contratos de las Administraciones Públicas, el apartado primero de dicho artículo menciona la



posibilidad de excepcionar la aplicación de la concurrencia cuando así lo establezca la ley; de modo que, como el art. 57 LCAP establece que los contratos menores son una excepción, éstos no tendrán que cumplir con el requisito de concurrencia.

En sentido contrario, varias CCAA y EELL<sup>28</sup> sí vienen recogiendo la posibilidad de que, a la hora de adjudicar un contrato menor, deban concurrir varias ofertas<sup>29</sup>. Éstas han decidido incorporar la concurrencia como una condición necesaria en la tramitación de estos contratos. Así, la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón<sup>30</sup>, recoge en su art. 4.2 la necesidad, en los contratos menores de obras y de servicios y suministros, de consultar al menos a tres empresas salvo que pueda ser prestado únicamente por un empresario. Ello, se expone en el Informe 16/2012, de 19 de septiembre, de la JCCA de la Comunidad Autónoma de Aragón al afirmar que:

*“Las Entidades Locales pueden adjudicar los contratos menores y consultar en los procedimientos negociados sin publicidad a empresarios o profesionales locales, siempre que éstos cuenten con plena capacidad de obrar, solvencia suficiente y no se encuentren incursos en prohibición para contratar, al tratarse de contratos de escasa cuantía que no tienen incidencia en el mercado interior, y siempre previo*

---

<sup>28</sup> El Ayuntamiento de Madrid, en la Instrucción 3/2012 exige solicitar tres ofertas en los contratos de más de 1000€

La Junta de Castilla y León, por medio de Acuerdo de 23 de diciembre de 2015, exige que a partir de 6.000€ en un contrato de obras, y de 3.000€ en el resto de los contratos, se deberá solicitar un mínimo de tres ofertas, siempre que ello sea posible.

<sup>29</sup> MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, José Manuel. “El cerco a los contratos menores”. *Revista de Estudios Locales*, 2016, nº194, página 49 a 51.

<sup>30</sup> Artículo 4.2 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, relativo al fomento de la concurrencia y por el que se establece que *“En los contratos menores de obras que superen los 30.000 euros y en los de servicios y suministros que superen los 6.000 euros excluido Impuesto sobre el Valor Añadido, salvo que solo pueda ser prestado por un único empresario, se necesitará consultar al menos a tres empresas, siempre que sea posible, que puedan ejecutar el contrato utilizando preferentemente medios telemáticos.”*



*cumplimiento de la obligación de consulta al menos a tres empresas que establece el artículo 4 de la Ley 3/2011 y el artículo 178.1 TRLCSP”*

No obstante, la exigibilidad de concurrencia de varias ofertas en la tramitación del contrato menor, se conforma como una cuestión problemática a la hora de aplicar este tipo de contratos debido a la falta de un criterio único.

## **1.2. Principios de publicidad y transparencia.**

Uno de los elementos imprescindibles en el ámbito de las relaciones entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos, es el respeto a los principios generales de la contratación pública cuya correcta aplicación da lugar a situaciones sin desequilibrios. Así, el art. 1 del TRLCSP consagra la publicidad y la transparencia de los procedimientos, como dos de los principios generales mediante los que se debe fundamentar el régimen de contratación pública.

Todo ello, no sólo viene reflejado en el ordenamiento jurídico español, la normativa europea tiene como uno de sus objetivos garantizar la homogeneidad al realizar las actividades de contratación pública, mediante los principios de objetividad, publicidad, transparencia y no discriminación. En consecuencia, la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública tiene como fundamento, el respeto de los principios generales de la contratación pública, en conexión con la eficiente utilización de los fondos públicos para lograr satisfacer las necesidades que se presenten en cada momento, ello, mediante la selección de la oferta económicamente más ventajosa dentro de un marco de competencia transparente.





Ahora bien, a la hora de llevar a cabo la contratación menor, surge la problemática sobre la obligación de publicar los contratos menores que se hayan formalizado.

En el TRLCSP, de la interpretación a *sensu contrario* del art. 154.1<sup>31</sup> (referido a la publicidad de la formalización de los contratos) se desprende la falta de obligación de publicar los contratos menores en el perfil del contratante del órgano de contratación.

En sentido contrario, determinadas CCAA se han pronunciado sobre la posibilidad de publicar los contratos menores formalizados, más concretamente la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears, por la que se exige, en su art. 19, la publicación del perfil del contratante de los contratos menores cuya cuantía supere la cifra de 25.000€ en los contratos de obras y de 9.000€ en el resto de contratos.

Asimismo, y a nivel estatal, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, da un tratamiento relevante a la publicidad de los contratos en general<sup>32</sup>, siendo de interés, el que realiza sobre los contratos menores y sujetos obligados. A esto último se refiere el art. 8 referido a la publicidad, que los sujetos incluidos en el ámbito de la propia Ley (art. 2), deberán realizar de forma trimestral de la información relativa a los contratos menores. Por consiguiente, la publicidad a la que se hace referencia, se desarrolla como una obligación que tiene el órgano de contratación competente tras la formalización del contrato menor.

---

<sup>31</sup>Artículo 54.1 TRLCSP “La formalización de los contratos cuya cuantía sea igual o superior a las cantidades indicadas en el artículo 138.3 se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación indicando, como mínimo, los mismos datos mencionados en el anuncio de la adjudicación.”

<sup>32</sup>DURÁN RUÍZ DE EGUILAZ, H, “La falta de publicidad en conflicto con el respeto a los principios generales de la contratación pública. Su repercusión en el contrato menor y en el procedimiento negociado sin publicidad por cuantía.”. *Athelia: Cuadernos Críticos del Derecho*, 2016, nº2, página 72.

En consecuencia, las obligaciones con respecto a la publicidad de los contratos públicos que emanan de la legislación sobre transparencia son complementarias y, en el caso de los contratos menores, más amplias que las que establece la legislación sobre contratación pública, dando lugar ésta última, a la posibilidad de eludir los principios de publicidad y transparencia mediante la aplicación del contrato menor.

## **2. El fraccionamiento del contrato.**

### **1.1. Fraccionamiento regular.**

Una cuestión fundamental en relación con la contratación menor, es la posibilidad de fraccionar el objeto del contrato, ya que a través de su realización de forma irregular, se busca eludir la aplicación de principios básicos de la contratación pública como la concurrencia del procedimiento de adjudicación adecuado y la posterior publicación del contrato; principios establecidos, no solo en el TRLCSP<sup>33</sup>, sino también en las Directivas Europeas.

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 art. 86.2 del TRLCSP, por el que se prohíbe el fraccionamiento del objeto del contrato cuando su finalidad sea la de “disminuir su

---

<sup>33</sup> Artículo 1 del TRLCSP referido al objeto y finalidad de la Ley. *“La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”.*



cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan”.

De la interpretación de este precepto, se desprende que existe la posibilidad de fraccionar el objeto de un contrato sin ser de forma ilícita, cuando se lleve a cabo sin perseguir tal finalidad. A ello se refiere la Recomendación 1/2011 de 6 de abril de la JCCA de Aragón, cuando expresa que, para concluir si el fraccionamiento del objeto del contrato es lícito, lo que se deberá tener siempre en cuenta es si la finalidad buscada con la aplicación del contrato menor es o no, la reducción de la cuantía con el objetivo de eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación.

Por consiguiente, existen dos casos en los que el fraccionamiento del objeto del contrato no es irregular y por tanto, no conlleva incumplimiento del art. 86.2 TRLCSP.

1. Se permite el fraccionamiento del contrato conforme al criterio de la unidireccional de los procedimientos contractuales. Un contrato con un importe total de 1.000€ aunque pueda tramitarse por la vía del contrato menor, nada impide que se realice mediante procedimiento negociado o, incluso, abierto. Sin embargo, no se puede dar este caso a la inversa; no se puede fraccionar un contrato para que en lugar de tramitarlo por la vía del procedimiento abierto, se tramite en varios procedimientos menores. Por consiguiente, no se considera fraccionamiento cuando el objeto de un contrato, que de acuerdo a los principios de publicidad y concurrencia debe tramitarse mediante el procedimiento negociado, se divida en dos, es decir, se creen dos contratos pero adjudicados ambos mediante procedimiento negociado<sup>34</sup>. Esta última posibilidad,

---

<sup>34</sup> En esta línea se pronuncia la JCCA de Cataluña, en su Informe 14/2014, de 22 de julio, estableciendo que no existe fraccionamiento irregular cuando se tramiten varios contratos menores que pueden conformar el objeto de un único contrato, siempre y cuando ese único contrato se suscriba mediante un contrato menor



por la que no se produce un incumplimiento del art. 86.2 TRLCSP, es la que se denomina división en lotes del contrato, que será objeto de estudio más adelante.

2. No hay fraccionamiento del objeto del contrato cuando entre las diferentes prestaciones no exista unidad funcional, concepto analizado a continuación.

No obstante, siendo estos los supuestos en los que es posible fraccionar el objeto del contrato de forma regular, toda situación no inserta en ellos se considerará un fraccionamiento que incumple lo dispuesto en el art. 86.2 del TRLCSP; siempre y cuando no se respete el concepto de unidad funcional del que se examina a continuación.

### **2.1. Concepto de unidad operativa o funcional.**

Conocer el significado de unidad funcional u operativa entre las diferentes prestaciones (o partes de prestaciones) que componen el objeto de un contrato, da lugar a la posibilidad de diferenciar cuando existe, o no, fraccionamiento indebido en un contrato; convirtiéndose en el elemento fundamental.

Existe unidad funcional u operativa entre las prestaciones de un contrato, cuando éstas son inseparables para lograr una misma finalidad, o son imprescindibles para el correcto funcionamiento de lo que se pretende conseguir mediante la celebración del contrato.

Por consiguiente, el fraccionamiento del contrato se considerará regular cuando las diferentes prestaciones del contrato no se encuentren vinculadas entre sí por medio de la unidad funcional. En consecuencia, se tratan de prestaciones que tienen su propia individualización, es decir, se admite su aprovechamiento o utilización por separado, de



tal forma que la ejecución de cualquiera de ellas no se encuentra condicionada por la ejecución de las demás.<sup>35</sup>

Por el contrario, existe fraccionamiento indebido cuando las diferentes prestaciones no son susceptibles de aprovechamiento por separado, debido a que existe unidad funcional entre ellas.

A modo de ejemplo, existe fraccionamiento regular del objeto del contrato, por no existir unidad funcional entre las diferentes prestaciones, la instalación de puntos limpios en diferentes localidades de la provincia, ya que es perfectamente admisible la posibilidad de que su instalación se efectúe en diferentes etapas e incluso por diferentes adjudicatarios; las obras de instalación de puntos limpios y el equipamiento de los mismos, es posible que sean objeto de contratación por separado<sup>36</sup>.

Sin embargo, existe fraccionamiento irregular, por existir unidad funcional entre las diferentes prestaciones, la contratación de la defensa genérica de un Ayuntamiento en juicio por tiempo determinado, por tanto se exige la celebración de un único contrato para la defensa judicial del Ayuntamiento y no un contrato por cada juicio que se celebre<sup>37</sup>.

En definitiva, determinar si existe o no fraccionamiento conforme al concepto de unidad funcional u operativa, es cuestión de ser tratado caso por caso, ya que se trata de un concepto jurídico indeterminado<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> Informe 57/2009, de 1 de febrero, de la JCCA del Estado.

<sup>36</sup> Informe 57/2009, de 1 de febrero de 2010, de la JCCA del Estado.

<sup>37</sup> Informe 30/2012, de 7 de mayo de 2012, de la JCCA del Estado.

<sup>38</sup> BATET JIMÉNEZ, M.P, “Reflexiones sobre el fraccionamiento indebido de los contratos menores”, *Observatorio de contratación pública*, fecha última consulta 8 de mayo.



## **2.2. La división en lotes del objeto del contrato.**

La división en lotes del contrato se configura como la vía por la cual el ordenamiento jurídico permite la posibilidad de que, un único contrato, sea dividido en varios lotes cuando dichos lotes se adjudiquen por el procedimiento que debe concurrir de acuerdo al objeto del contrato.

El art. 86.3<sup>39</sup> del TRLCSP, regula la división en lotes estableciendo que, si el objeto del contrato permite realizar su fraccionamiento, es decir, cuando proceda integrar en un solo contrato dos o más prestaciones, se podrá dividir en lotes si concurre alguno de los dos supuestos recogidos en el TRLCSP. Por un lado, cuando los lotes sean susceptibles de utilización por separado y se encuentren vinculados por una unidad funcional o, por otro lado, conforme a la naturaleza del objeto, es decir, cuando la finalidad que con el contrato se quiere conseguir lo exija. No obstante, será el órgano de contratación el que deberá aclarar, al decidir tramitar un único expediente de contratación, si procede o no la división en lotes del objeto del contrato.

La JCCA del Estado, se ha encargado de realizar una interpretación exhaustiva del art. 86.3 del TRLSCP, más exactamente, sobre el objetivo de favorecer a las PYMES como justificación, o no, de proceder a la división del objeto del contrato, y por tanto a un fraccionamiento regular.

En un primer momento, en su Informe 31/2012, la JCCA se pronuncia en cuanto a la posibilidad de fraccionar el objeto de un contrato de obras de forma lícita mediante

---

<sup>39</sup> Artículo 86.3 del TRLCSP por el que se establece que *“Cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto.”*



su división en lotes. Para ello, recoge como ejemplo, la reparación de las aceras de un Ayuntamiento a razón de atribuir, cada tramo, a una empresa diferente con el objetivo de favorecer a las PYMES de la localidad. Ante esto, la JCCA, en consonancia con el art. 86.3 párrafo segundo del TRLCSP<sup>40</sup>, interpreta que la finalidad de favorecer a las PYMES por sí sola no justifica que se proceda a dividir el objeto del contrato, por lo que se deben respetar las reglas generales de adjudicación de contratos, la publicidad, la concurrencia y el procedimiento a seguir; siendo dicho procedimiento, el correspondiente a la totalidad del objeto del contrato adjudicado, esto es, al conjunto de todas las reparaciones previstas sin que se pueda fraccionar el contrato mediante contratos separados.

Sin embargo, se ha producido un cambio normativo impulsado por la normativa europea, más exactamente, por la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 que ha introducido un cambio sustancial en el concepto del fraccionamiento, al establecer, como regla general, la división en lotes de los contratos públicos<sup>41</sup>.

Por tanto, la posibilidad de llevar a cabo el fraccionamiento del contrato mediante su división en lotes, es factible en la medida en que su finalidad sea la de facilitar el acceso de las PYMEs a la contratación pública; dando lugar a la superación de las dificultades relacionadas con el tamaño de los contratos. Por consiguiente, la JCCA del Estado ha realizado una reinterpretación del art. 86.3 del TRLCSP mediante su Informe 12/2015, de 6 de abril de 2016, por el cual considera que, conforme a la

---

<sup>40</sup> Art. 86.3, párrafo segundo TRLCSP *“Asimismo podrán contratarse separadamente prestaciones diferenciadas dirigidas a integrarse en una obra, tal y como ésta es definida en el artículo 6, cuando dichas prestaciones gocen de una sustantividad propia que permita una ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación.”*

<sup>41</sup> Art. 46.1 de la Directiva 2014/24/UE, 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. *“Los poderes adjudicadores podrán optar por adjudicar un contrato en forma de lotes separados, y podrán decidir el tamaño y el objeto de dichos lotes”*



nueva normativa comunitaria, la finalidad de favorecer a las PYMEs en el acceso a la contratación pública debe ser considerada como una justificación válida para que los órganos de contratación puedan proceder a dividir en lotes el contrato amparándose en lo dispuesto en el TRLCSP.

En cualquier caso, a partir del 18 de abril de 2016 (fecha límite de transposición de la Directiva 2014/24/UE al ordenamiento jurídico español) se crea la obligación, de los poderes adjudicadores, de analizar la posibilidad de que se lleve a cabo la división en lotes del contrato, y por tanto su fraccionamiento, teniendo el deber de motivar su decisión en caso de decidir que no sería conveniente dicha división<sup>42</sup>; todo ello a razón de la apuesta realizada a favor de las PYMEs .

Finalmente, y en relación con el Informe 17/2015 de la JCCA de Aragón, la regla general, a la hora de realizar el fraccionamiento lícito del contrato, es la realización de las diferentes partes del contrato, de forma independiente, mediante su división en lotes; sin perjuicio de que, dicha división, no dispensa de la obligada aplicación en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada, de las normas procedimentales y de publicidad determinadas en función del valor acumulado del conjunto<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, en relación con el art. 46.1.

<sup>43</sup> Artículo 86.3, párrafo tercero del TRLCSP por el que se regula que, *“En los casos previstos en los párrafos anteriores, 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, salvo lo dispuesto en los artículos 14.2, 15.2 y 16.2.”*





### **2.3. Contratos menores sucesivos.**

La suscripción de contratos menores sucesivos para cubrir necesidades que se consideran periódicas o permanentes, se constituye como una de las mejores formas para detectar si existe, o no, fraccionamiento irregular.

Como se ha expuesto anteriormente, la razón de ser de los contratos menores radica en la satisfacción de determinadas necesidades mediante un procedimiento ágil y sencillo, debido a la cuantía y duración que caracteriza a este tipo de contratos. En consecuencia, son las necesidades de carácter puntual, las que mejor vienen siendo cubiertas por los contrato menores.

Por consiguiente, a partir de dicha concreción, se puede realizar un análisis sobre cuándo se produce, o no, un fraccionamiento indebido teniendo en cuenta la necesidad que trata de cubrir.

Nos encontraríamos ante un fraccionamiento indebido, cuando el órgano de contratación tramita diferentes contratos menores a pesar de tener conocimiento, desde el momento en el que inicia la tramitación de los contratos, de la necesidad de contratar una prestación, que en ese caso, se encuentra perfectamente definida como permanente o periódica, es decir, necesaria año tras año respondiendo a una necesidad continuada en el tiempo; eludiendo así las normas de publicidad y procedimiento<sup>44</sup>. En este sentido se pronuncia la JCCA de Cataluña en su Informe 14/2014 al expresar que no se pueden tramitar contratos menores superior a un año, ni contratos anuales sucesivos a pesar de que no se supere, para cada año, el límite de la cuantía establecida en la Ley para estos contratos.

---

<sup>44</sup> Informe 4/2010, de 29 de octubre, de la JCCA de Islas Baleares.

Por el contrario, no existiría un fraccionamiento del contrato irregular cuando, a pesar de haberse realizado un primer contrato y posteriormente se haya vuelto a contratar con el mismo contratista la misma prestación, la necesidad que se pretende cubrir deviene diferente.<sup>45</sup>

En conclusión, la suscripción contratos menores sucesivos para cubrir necesidades periódicas, por el simple hecho de que se tramitan año tras año sin superar el límite cuantitativo, no es la forma más adecuada de cubrir determinadas necesidades debido a que los órganos de contratación podían incurrir en un fraccionamiento irregular eludir los principios de la contratación.

#### **2.4. Fórmulas para evitar el fraccionamiento irregular.**

A pesar de que existan determinados casos, en las administraciones, en los que es posible detectar el fraccionamiento de un contrato<sup>46</sup>, realmente son muchas las situaciones en las que, detectar dicho fraccionamiento, se convierte en una tarea de gran dificultad<sup>4748</sup>.

En consecuencia, el Manual de Fiscalización de la Sindicatura de Comptes de la Comunidad Valenciana<sup>49</sup> establece la necesidad que existe de realizar una adecuada gestión, seguimiento y control de los expedientes correspondientes a los contratos

---

<sup>45</sup> Informe 1/2010, de 3 de febrero de 2010, de la JCCA de Canarias.

<sup>46</sup> El Ayuntamiento que, en su registro de entrada, se presentan numerosas facturas del mismo proveedor y por el mismo precio o similar, cuyo importe por separado son contratos menores pero acumulado supera los importes previstos en la Ley.

<sup>47</sup> Cuando en un Ayuntamiento en el que se presentan varias facturas con mismo proveedor y precio, cada una de ellas se presenta con un lapso de tiempo distinto, por ejemplo, una una cada mes.

<sup>48</sup>GARCÍA HERNÁNDEZ, J, “El fraccionamiento de los contratos menores y su no fiscalización: consecuencias penales.” [elderecho.com](http://elderecho.com), fecha última consulta 21 de abril.

<sup>49</sup> Manual de Fiscalización de la Sindicatura de Comptes de la Comunidad Valenciana. Análisis de la regulación del fraccionamiento de los contratos



menores. Así, una de las soluciones que recoge es la de establecer, en las Entidades Locales, aplicaciones informáticas de gestión que asignen automáticamente una numeración correlativa de expedientes (separando entre menores y no menores, o de forma conjunta) que contenga toda la información relativa a los mismo.

Asimismo, y debido a que no se trata de un problema que afecte solo al ámbito de la administración local, el Tribunal de Cuentas<sup>50</sup> se ha pronunciado determinando una serie de recomendaciones enfocadas a evitar el fraccionamiento irregular de los contratos. Entre ellas se encuentran, incrementar los controles informáticos internos que garanticen el adecuado tratamiento de la información conforme a la contratación menor celebrada, e incrementar el control de los expedientes de contratación para garantizar e adecuado cumplimiento del procedimiento establecido para la ejecución del gasto público.

En conclusión, para evitar el fraccionamiento indebido del contrato, no solo se deben llevar a la práctica las recomendaciones antes expuestas, sino además, se deberá tener claro que el contrato menor es una forma de adjudicación simplificada, por lo que se debe usar de forma restrictiva; que el contrato menor no es apto para atender necesidades periódicas; y que se debe analizar si las distintas prestaciones que pueda contener un contrato, son objeto o no de aprovechamiento por separado por constituir una unidad funcional.

## **2.5. Fiscalización del contrato menor en caso de fraccionamiento indebido.**

Como ha quedado reflejado anteriormente, la Ley configura los contratos menores como una exención en la fiscalización previa del expediente de contratación;

---

<sup>50</sup> Informe del Tribunal de Cuentas nº1124, de 22 de diciembre de 2015, sobre la fiscalización de la contratación menor celebrada por la Tesorería General de la Seguridad Social.



configuración que ha sido delimitada por la Audiencia de Cuentas de Canarias. No obstante, cabe hacer referencia, al papel que debe desempeñar el Interventor en la fiscalización del contrato, en caso de existencia de fraccionamiento irregular.

Por consiguiente, debido a que se ha concretado que la exención de la fiscalización del contrato menor no alcanza al reconocimiento de la obligación, será en esta fase de gestión del gasto, en la que el Interventor deberá comprobar si se ha realizado un fraccionamiento irregular; realizando el reparo correspondiente. Sin embargo, no existe inconveniente en que el Interventor, en la tramitación de cualquier documento al que tenga acceso, si detecta cualquier irregularidad en los contratos menores, realice la determinada actuación correspondiente. Asimismo, hay que tener en cuenta que la carga de la prueba de que ha existido fraccionamiento indebido corresponde a quien lo afirma, es decir, al Interventor, que deberá acreditar tal situación irregular.

En este sentido, se ha pronunciado la Intervención General de la Comunidad de Madrid, en su Informe de 11 de octubre de 1996, al establecer que el Interventor no deberá suspender el expediente del contrato en caso de que detecte un fraccionamiento irregular, sino que procederá a su contabilización, sin perjuicio de dar cuenta, al órgano gestor y a la Intervención General, de las comprobaciones afectuadas para poder adoptar las medidas pertinentes.

Sin embargo, lo anterior entra en conflicto con el art. 216.2 del TRLRHL, por el que se dispone que “Si el reparo afecta a la disposición de gastos, reconocimiento de obligaciones u ordenación de pagos, se suspenderá la tramitación del expediente hasta que aquél sea solventado en los siguientes casos: a) Cuando se base en la insuficiencia de crédito o el propuesto no sea adecuado; b) Cuando no hubieran sido fiscalizados los actos que dieron origen a las órdenes de pago; c) En los casos de omisión en el



expediente de requisitos o trámites esenciales; y d) Cuando el reparo derive de comprobaciones materiales de obras, suministros, adquisiciones y servicios.

Por lo tanto, en caso de que el Interventor mediante las facturas compruebe que existe fraccionamiento irregular del contrato, se han omitido en el expediente los requisitos o tramites esenciales (requisitos de procedimiento o forma de adjudicación), debe suspenderse la tramitación del expediente. Ahora bien, la suspensión del expediente del contrato no es efectiva debido a que la consecuencia principal es la devolución del expediente para que sean solventados los defectos, y en nuestro caso, ya se ha realizado la prestación<sup>51</sup>.

## V. CONCLUSIONES

1. Los contratos menores vienen definidos especialmente por su cuantía, cabiendo apreciar la evolución que de ésta se ha realizado, para delimitar cuando nos encontramos ante un contrato menor. No obstante, desde el año 1965 con la LCE, pasando por la LCAP de 1995 y hasta la regulación actualmente vigente del TRLCSP de 2011, la cuantía por la que se definen los contratos menores ha pasado de ser de 150,97€ (25.090 pesetas) hasta 18.000€ o 50.000€, dependiendo del tipo de contrato.
2. La configuración actual del contrato menor, una vez estudiados los 6 únicos preceptos recogidos en el TRLCSP (arts. 23, 28, 89, 111, 138 y 156) , permite apreciar la escasa regulación que de este tipo de contrato existe, entrando en consonancia con el objetivo perseguido a través de la contratación menor (procedimiento ágil y sencillo), pero que a la vez, abre la puerta a una serie de problemas. Ello, deja en entredicho, no solo su regulación, sino además, la

---

<sup>51</sup>GARCÍA HERNÁNDEZ, J, “El fraccionamiento de los contratos menores y su no fiscalización: consecuencias penales.” [elderecho.com](http://elderecho.com), fecha última consulta 21 de abril.

necesidad de satisfacer determinadas prestaciones para las que se requería este tipo de procedimiento, por su baja cuantía y su carácter de puntuales.

3. En cuanto al procedimiento de contratación, cabe destacar la necesidad que existe de acreditar la capacidad y la solvencia del contratista, a la hora de tramitar el expediente del contrato menor, ya que considero que, aportaría mayor seguridad jurídica, tanto en el cumplimiento efectivo de la prestación que se requiera, como en la utilización de los recursos de los que disponen las administraciones; siempre y cuando no perjudique, en gran medida, la esencia del contrato menor.
4. El TRLCSP es bastante claro a la hora de establecer la no exigibilidad de concurrencia, debiendo adjudicarse un contrato menor de forma directa a cualquier empresario con capacidad de obrar y habilitación profesional. Sin embargo, algunas CCAA y EELL, sí han decidido exigir concurrencia cuando el contrato llega a un determinado nivel de cuantía, pero siempre dentro del límite cuantitativo legalmente estableciendo. No obstante, considero acertada tal decisión en la medida de que, no se hace necesario valorar una serie de ofertas por un contrato de suministros con valor de 100€, sin embargo, si se trata de un contrato de obras de 40.000€, la concurrencia de varias ofertas permitiría fomentar un mayor acceso a las licitaciones.
5. Los principios de publicidad y transparencia, como principios generales de la contratación pública, se han convertido en el punto cardinal a través del cual nos permite saber si el uso del contrato menor se realiza de forma fraudulenta o no. Y es que, la mejora de la contratación pública se obtiene a través de una gestión más transparente, competitiva y económicamente suficiente, obteniendo un beneficio no solo para la Administración, sino además, para las empresas y los ciudadanos.
6. Uno de los problemas fundamentales, es el fraccionamiento irregular del contrato, en mi opinión, generado por la falta de regulación del concepto de unidad funcional que permita delimitar los casos en los que el fraccionamiento deviene regular o irregular. Sin embargo, el fomento de las PYMEs mediante el fraccionamiento



regular del contrato por la vía de la división en lotes, es una de las medidas, que a partir de la normativa europea, permite hacer del contrato menor, una figura jurídica relevante para este tipo de empresas que encuentran dificultades a la hora de entrar en el mercado de los contratos públicos.

7. La escasa regulación del contrato menor ha conllevado a que las administraciones publicas ajusten, hasta el último céntimo, el importe de los contratos para así, poder tramitarlos mediante la contratación menor. No se tratan de actuaciones aisladas, sino que el contrato menor se ha convertido en el contrato más tramitado entre las administraciones. No obstante, cabría pensar que el elevado uso de un recurso que permite a las administraciones satisfacer determinadas necesidades, supone una gran satisfacción para los ciudadanos; sin embargo, cada vez queda más demostrado que determinados órganos de contratación optan por el contrato menor con la finalidad de eludir los principios básicos de la contratación administrativa, produciéndose un grave perjuicio para los ciudadanos.

## BIBLIOGRAFÍA

BATET JIMÉNEZ, M.P, “Reflexiones sobre el fraccionamiento indebido de los contratos menores”, *Observatorio de contratación pública*, <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.204/relicategoria.208/chk.cfe478aaaa5499e2d593bc69e8ea7fc8> fecha última consulta 8 de mayo 2017.

BLANCO LÓPEZ.F., “Una puerta abierta a la contratación pública nacional e internacional” *Observatorio de la contratación pública* . <http://www.obcp.es/index.php/mod.pags/mem.quienesSomos/chk.d9acdcf78342eb85b18c5114d73c2c31> (fecha última consulta 8 de mayo de 2017)

CANDELA TALAVERO, J.E, “El fraccionamiento del objeto de los contratos públicos y la fraudulenta utilización del contrato menor”, *Auditoría Pública*, nº53 (2011), págs. 85-94.

DURÁN RUÍZ DE EGUILAZ. H, “La falta de publicidad en conflicto con el respeto a los principios generales de la contratación pública. Su repercusión en el contrato menor y en el procedimiento negociado sin publicidad por cuantía.”. *Athelia: Cuadernos Críticos del Derecho*, 2016, nº2, págs.60 -82.

GARCÍA HERNÁNDEZ, J, “El fraccionamiento de los contratos menores y su no fiscalización: consecuencias penales.” [elderecho.com](http://elderecho.com), fecha última consulta 21 de abril.

[http://www.elindependiente.com/politica/2017/02/21/contratos-menores-12-228-adjudicaciones-a-dedo-para-esquivar-el-concurso-publico/?utm\\_source=share\\_buttons&utm\\_medium=twitter&utm\\_campaign=social\\_share](http://www.elindependiente.com/politica/2017/02/21/contratos-menores-12-228-adjudicaciones-a-dedo-para-esquivar-el-concurso-publico/?utm_source=share_buttons&utm_medium=twitter&utm_campaign=social_share)





Universidad  
de La Laguna  
Facultad de Derecho



<http://www.crisisycontratacionpublica.org/archives/2695>

<https://contratacionpublica.wikispaces.com/El+contrato+menor>

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, José Manuel. “El cerco a los contratos menores”. *Revista de Estudios Locales*, 2016, nº194, página 40 - 54.

## INFORMES Y RESOLUCIONES CONSULTADOS

- Informe 40/1995, de 7 de marzo de 1996, de la JCCA del Estado
- Informe 18/2007, de 26 de marzo de 2007, de la JCCA del Estado
- Informe 33/2009, de 1 de febrero de 2010, de la JCCA del Estado
- Informe 57/2009, de 1 de febrero de 2010, de la JCCA del Estado.
- Informe 30/2012, de 7 de mayo de 2012, de la JCCA del Estado.
- Informe 31/2012, de 7 de mayo de 2013, de la JCCA del Estado.
- Informe 12/2015, de 6 de abril de 2016, de la JCCA del Estado.
- Informe 14/2014, de 22 de julio, de la JCCA de Cataluña.
- Informe 1/2010, de 3 de febrero de 2010, de la JCCA de Canarias.
- Informe 1/2015 de la JCCA del Gobierno de Canarias.
- Informe 16/2012, de 19 de septiembre, de la JCCA de la Comunidad Autónoma de Aragón.
- Informe 19/2013, de 25 de septiembre, de la JCCA de la Comunidad Autónoma de Aragón.
- Informe 4/2010, de 29 de octubre, de la JCCA de Islas Baleares.
- Informe de fiscalización de 30 de octubre de 2014 de la Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias.
- Informe de fiscalización 24 de abril de 2015 de la Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias
- Informe del Tribunal de Cuentas nº1124, de 22 de diciembre de 2015, sobre la fiscalización de la contratación menor celebrada por la Tesorería General de la Seguridad Social.
- Informe del Tribunal de Cuentas nº115/2016, de 27 de abril de 2016.
- Informe de 11 de octubre de 1996 de la Intervención General de la Comunidad de Madrid.



- Dictamen 3/2013, de 19 de diciembre de 2013 de la Audiencia de Cuentas de Canarias
- Dictamen 128/2016, de 21 de abril, del Consejo Consultivo de Canarias.