



CONSULTA 085/2024, de 03 de octubre de 2024. La necesaria justificación de la no división en lotes del objeto del contrato.

CONSULTA (discurso directo)

1

“Desde la sección jurídica de la Secretaría Provincial de la Consejería...hemos recibido informe de necesidad y memoria económica, emitidos por el Jefe de Servicio de..., para el inicio de la tramitación de un contrato de obras que tiene por objeto el refuerzo de firmes en la carretera CM-XX, y en la carretera CM-YY.

En este caso, se trata de un contrato de reforma de dos carreteras independientes y que consta de un único proyecto de obra. Los tramos de refuerzo de la carretera CM-XX pertenecen a los términos municipales de (Municipio A) y (Municipio B), mientras que los de la carretera CM-YY a (Municipio C) y (Municipio D), todos ellos en la provincia de.... La carretera CM-XX pertenece a la red comarcal de carreteras de Castilla-La Mancha, tiene origen en el núcleo urbano de (Núcleo urbano E) y final en el municipio de (Municipio B). Los tramos objeto del proyecto suponen un total de 3,622 km. Por su parte, la carretera CM-YY tiene origen en el núcleo urbano de (Núcleo urbano F), mientras que el último término municipal por el que discurre dentro de esta provincia es (Municipio D), antes de pasar a la región de El tramo objeto del proyecto, que supone un total de 1,4 km, está comprendido entre los propios municipios de (Municipio C) y de (Municipio D).

Desde esta Secretaría Provincial nos planteamos si deben tramitarse dos expedientes de contratación diferentes, uno por cada carretera, para salvaguardar el principio de libre concurrencia, puesto que el artículo 232.3 LCSP al definir el concepto de reforma alude a un bien inmueble existente y cada carretera podría constituir un bien inmueble independiente o, si por el contrario, pueden tramitarse ambas obras en un único expediente y si, en ese caso, sería necesaria la división en lotes del contrato.

Para más información, adjunto el proyecto de obra y un informe del Servicio de... justificando la no división en lotes y la tramitación en un único expediente de contratación.”

RESPUESTA

2

Para resolver la cuestión que se plantea, partiremos del artículo 99 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP, en lo sucesivo), que, en su apartado tercero, regula la división en lotes del objeto del contrato en los siguientes términos:

“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”.

Así pues, la regla general que contiene la actual LCSP es la de la obligatoriedad de la división en lotes del objeto del contrato, siendo esto una novedad introducida por la propia norma contractual para incentivar y establecer medidas de apoyo en favor de las PYMES. En este sentido, señala el preámbulo de la ley que: *“(…) se encuentran aquí como medidas de apoyo a las PYMES todas las medidas de simplificación del procedimiento y reducción de cargas administrativas, introducidas con el objetivo de dar un decidido impulso a las empresas. 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)”.*

El mismo precepto advierte la facultad discrecional del órgano de contratación para no dividir en lotes el objeto del contrato; si bien, debe estar fundamentada en motivos válidos, considerando como tales (con carácter enunciativo, no exhaustivo) los previstos en el citado artículo. Sobre este tema, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), en su Resolución nº 350/2023, relativa a un expediente de contratación de un servicio público de recogida, transporte y gestión de residuos urbanos, menciona lo siguiente:

“(…)

d) En caso de que se decida no dividir en lotes, debe motivarse la elección hecha por el poder adjudicador. El rigor de esta motivación deriva de la naturaleza y del objeto del contrato. Como dijimos en nuestra Resolución 1149/2021 de 9 de septiembre, “la naturaleza y el objeto operan como condición previa para que se acuerde la división en lotes. A su vez, y dada dicha condición previa, atendiendo a la naturaleza y el objeto del contrato a licitar, se habrá de exigir necesidad de justificar la no división con mayor o menor rigor según las circunstancias que concurran en cada expediente de contratación”.

e) Los motivos válidos a que se refiere el artículo 99 son de carácter enunciativo, pudiendo existir otros (Resolución 1299/2019 de 18 de noviembre)”.



Según señala el informe justificativo del expediente de contratación, aportado por la consultante, se justifica la no división en lotes del objeto del contrato, en virtud de lo dispuesto en el artículo 99.3 de la LCSP, por los siguientes motivos:

“La consideración de obra completa supone que la correcta ejecución del contrato implica la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones por un único contratista, lo que desaconseja la división en lotes.

La realización de forma independiente de las prestaciones objeto del contrato penalizaría su correcta ejecución desde el punto de vista técnico y organizativo. La separación de la ejecución de las obras propuestas en el proyecto dificultaría enormemente llevar a cabo la prestación que se pretende realizar, puesto que por simple economía de escala se encarecerían los costes y no se podría abarcar la totalidad de la superficie de firme que actualmente presenta irregularidades, con la consecuente pérdida de seguridad para los usuarios de la vía.

Además, por el escaso interés económico del contrato por separado, dadas las circunstancias de la zona donde se ubican las obras, se han unificado las actuaciones en un solo proyecto. Esto es así porque comparten todas las unidades de obras, suponiendo esto un mayor importe económico del expediente que se licita, permitiendo realizar la licitación a través de un contrato abierto reduciendo el riesgo de que este procedimiento pueda quedar desierto, y permitiendo igualmente la concurrencia de todo licitador interesado, no restringiendo la competencia en ningún caso.”

Respecto a la aclaración indicada en el informe técnico: *“Además, por el escaso interés económico del contrato por separado, dadas las circunstancias de la zona donde se ubican las obras, se han unificado las actuaciones en un solo proyecto. Esto es así porque comparten todas las unidades de obras, suponiendo esto un mayor importe económico del expediente que se licita, permitiendo realizar la licitación a través de un contrato abierto reduciendo el riesgo de que este procedimiento pueda quedar desierto, y permitiendo igualmente la concurrencia de todo licitador interesado, no restringiendo la competencia en ningún caso.”*, hemos de señalar lo siguiente:



- El “mayor importe económico” que, según el informe se lograría con la unificación de actuaciones en un solo proyecto, es el mismo que si se procediera a la división en lotes del objeto del contrato, pues, tal y como señala el apartado 6 del artículo 99 (el resaltado es nuestro): *“Cuando se proceda a la división en lotes, 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**, calculado según lo establecido en el artículo 101, salvo que se dé alguna de las excepciones a que se refieren los artículos 20.2, 21.2 y 22.2”*
- En cuanto a lo que se indica sobre el riesgo de que quede desierto el contrato, hemos de advertir que, en caso de la división en lotes (artículo 99.4 de la LCSP), el órgano de contratación puede limitar el número de lotes para los que un mismo candidato o licitador puede presentar oferta y puede limitar el número de lotes que se adjudiquen a cada licitador; por lo tanto, subyace en la voluntad del órgano de contratación, limitar la concurrencia y la adjudicación de los lotes. En este caso, y para reducir las posibilidades de que el procedimiento quede desierto, quizá no convendría que el órgano de contratación estableciese limitación alguna para licitar y adjudicar los lotes.
- Respecto del procedimiento de adjudicación del contrato, y su relación con la cuantía (menor, según el informe, si se lleva a cabo la división), hemos de recordar que esta particularidad, no supone obstáculo alguno para su adjudicación mediante el procedimiento abierto. En el artículo 131 de la LCSP se prevé que **la adjudicación se realizará ordinariamente utilizando el procedimiento abierto** o el procedimiento restringido; es decir, cualquier contrato podrá adjudicarse mediante uno de estos procedimientos, salvo los contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV, que se adjudicarán mediante procedimiento restringido.

De acuerdo con lo expuesto, **el procedimiento abierto, con la salvedad indicada, puede utilizarse en todo tipo de contratos, independientemente de su cuantía**; es decir, un contrato que, por su escaso importe económico, podría adjudicarse como un contrato menor, también podría licitarse mediante el procedimiento abierto. Además, este tipo de procedimiento respeta los principios de libre concurrencia, publicidad y transparencia que deben estar presentes en toda contratación; así, el artículo 156.1 de



la LCSP establece que *“En el procedimiento abierto todo empresario interesado podrá presentar una proposición, quedando excluida toda negociación de los términos del contrato con los licitadores”*. Sería, además, el que permitiría a las empresas interesadas, presentarse a la licitación que se convoque.

- Referente al escaso interés económico del contrato por separado, aducido en el informe de justificación referido anteriormente, entendemos, en sentido contrario de lo que se propone, que promueve la participación de las PYMES en el procedimiento, pues favorece el cumplimiento de las condiciones de aptitud para contratar y la acreditación de los requisitos de solvencia económica y financiera de las empresas que intervienen en el mismo; respondiendo de esta forma, al espíritu de la LCSP señalado en su preámbulo, expuesto anteriormente.

Visto lo anterior, y teniendo en cuenta que, el objeto del contrato es la realización de obras para reformar dos tramos de carretera que discurren entre municipios distintos, los argumentos expuestos por el órgano de contratación para prescindir de la división en lotes del objeto del contrato que establece el citado artículo 99.3 de la LCSP, no parecen justificación suficiente: ni técnica, pues este servicio considera que, al tratarse de dos tramos de carretera distintos, puede ejecutarse cada uno con independencia del otro (aun cuando compartan unidades de obra), ni en lo concerniente al procedimiento de adjudicación conforme al cual se licitaría el contrato (tal y como ya se ha indicado). Además, es preciso recordar, conforme a la citada Resolución del TACRC, que la ventaja que pueda suponer para el órgano de contratación que no se divida el objeto del contrato en lotes, no es motivo válido para justificar la no división; así indica:

“Sexto. (...) Hemos señalado, en el Fundamento de Derecho anterior, que el órgano de contratación fundamenta la no división en lotes en que “(...) el conjunto de las prestaciones que integran el contrato tiende a la consecución de una única finalidad: la salubridad del municipio”. Entiende, además, que la decisión de licitar un único lote se fundamenta en la racionalización de la ejecución de las prestaciones, en tanto la integración de todos los servicios en un único lote permitiría optimizar los recursos y mejorar la eficacia y eficiencia de los servicios. Adicionalmente señala que las prestaciones que forman parte del objeto del contrato “(...) podrían constituir ‘unidad operativa o funcional’; es decir, podrían ser elementos inseparables para el logro de



una misma finalidad e imprescindibles para el correcto funcionamiento de aquello que se pretende conseguir con la celebración del contrato”.

Concreta su argumentación específicamente en razones técnico-organizativas, indicando que la coordinación entre los diferentes servicios evita problemas entre los distintos operadores, anula coincidencias de puestos de trabajo y de disponibilidad de medios materiales, asegura que el servicio se preste en la totalidad del ámbito territorial, agiliza el servicio al disponer de trabajadores que pueden asumir labores diversas, favorece la disponibilidad de servicios de reserva y permite optimizar recursos. Entiende que la existencia de un único interlocutor simplifica trámites, reduce el tiempo de resolución de problemas, aminora la carga de trabajo de los servicios municipales y facilita el control de la ejecución del contrato.

En lo que se refiere a las razones económicas, argumenta que la gestión centralizada tiene economías de escala, derivadas del uso compartido de recursos y de medios técnicos.

La acumulación de argumentos que, según lo señalado, intenta el órgano de contratación en su informe no puede ser aceptado, por las siguientes razones:

- (...)

*- Aun considerando las justificaciones aportadas por el órgano de contratación en su informe, no pueden ser aceptadas. Por un lado, **porque el artículo 99.3 de la LCSP, aunque establece, como hemos dicho, una lista enunciativa, exige que la decisión sobre la no división en lotes se fundamente en las dificultades que esta pueda suponer para la libre competencia o su correcta ejecución, y no en sus ventajas; por otro, e incluso aceptando que tales ventajas pueden ser contempladas como potenciales inconvenientes de la decisión contraria (esto es, dividir el objeto del contrato en lotes), porque se enuncian de forma genérica, sin considerar en absoluto sus efectos sobre el contrato”.***

En **conclusión**, analizada la consulta y la documentación aportada, este servicio considera que no queda debidamente justificada la no división en lotes del objeto del contrato, por las razones expuestas; no obstante, será el órgano de contratación, en el ejercicio de la legitimidad que le ha sido otorgada, el que finalmente determine si considera que los motivos esgrimidos en el



informe técnico serían válidos para justificar el que no proceda la división a que se refiere el artículo 99.3 de la LCSP. Recordar a la consultante que, si finalmente se estableciera la división en lotes, resultaría de aplicación lo dispuesto en el artículo 99.7 de la LCSP: *“(...) salvo que se establezca otra previsión en el pliego que rija el contrato, cada lote constituirá un contrato, salvo en casos en que se presenten ofertas integradoras, en los que todas las ofertas constituirán un contrato”*

Finalmente, indicar que, la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y, en ningún caso, resulta vinculante.

EL SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN