



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 0 9 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 26 de octubre de 2021.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Agricultura, Ganadería y Pesca del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de nulidad de los siguientes contratos menores tramitados en la Dirección General de Pesca: Exp. n.º 213895; Exp. n.º 214155; Exp. n.º 180614; Exp. n.º 336483; Exp. n.º 45310; Exp. n.º 21961 y Exp. n.º 68945, suscritos con (...) (EXP. 473/2021 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 13 de septiembre de 2021 (registro de entrada en este Consejo Consultivo de 15 de septiembre de 2021), la Consejera de Agricultura, Ganadería y Pesca del Gobierno de Canarias interesa de este Organismo preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución, en forma de Proyecto de Resolución del procedimiento de revisión de oficio mediante el que se propone la nulidad de los contratos menores acordados por la Dirección General de Pesca identificados como: exp. n.º 213895; exp. n.º 214155; exp. n.º 336483; exp. n.º 180614; exp. n.º 45310; exp. n.º 68945; y exp. n.º 21961, pues la Intervención Delegada de la citada Consejería en aquel momento observó que desde el año 2013 hasta el ejercicio correspondiente al año 2017 se estuvo contratando, mediante la adjudicación de contratos menores, a la misma persona física para la ejecución del contrato de servicio de actualización y adaptación del programa informático relacionado con la gestión y tramitación de las distintas titulaciones, y que sumando los precios de los mencionados contratos menores adjudicados superaría la cantidad de 18.000 euros.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

2. En el expediente tramitado se acumulan las contrataciones menores efectuadas desde el año 2013 hasta el año 2017, y habiéndose iniciado el procedimiento de revisión de oficio el 11 de mayo de 2021, resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), en relación con la Disposición Transitoria tercera de la citada Ley, determinando la causa de nulidad del art. 47.e) LPACAP. Asimismo resulta de aplicación 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 (TRLCSP, en adelante), en relación con la Disposición Transitoria primera 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).

3. En la Propuesta de Resolución la Administración sostiene que dichos contratos son nulos de pleno derecho puesto que se ha incurrido en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, sobre los actos *dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados*.

4. La contratista ha mostrado su oposición a la declaración de nulidad que se pretende con ocasión del trámite de audiencia a través de su escrito de 14 de junio de 2021. Por tanto, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.c) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 211.3.a) TRLCSP el dictamen de este Consejo Consultivo es preceptivo.

5. El órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Dirección General de Pesca, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 19.3 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autónoma de Canarias.

6. Por último, es de recordar que el art. 106.5 LPACAP dispone que, cuando estos procedimientos se hubieran iniciado de oficio, como es el caso, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad. Por ello, habiéndose iniciado el procedimiento revisor el 11 de mayo de 2021, no ha finalizado el plazo para resolver, sin haberse producido la caducidad.

II

Del expediente remitido a este Consejo destacamos los antecedentes siguientes:

- Con fecha 27 de noviembre de 2017, como consecuencia del análisis realizado por la Intervención Delegada en la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas del expediente de contrato menor número 213895 denominado Gestión y tramitación de titulaciones, celebrado con (...), por importe de 11.568,4 euros, se formuló «Propuesta de actuación 5/17. Duración contrato menor», por la que se proponía como medida correctora declarar la nulidad de determinadas contrataciones realizadas con la contratista.

- Con fecha 16 de marzo de 2018, la Intervención General emite informe de conformidad concluyendo en el mismo sentido que la Intervención Delegada en su informe.

- Con fecha 11 de mayo de 2021, la Dirección General de Pesca dictó Resolución de inicio de expediente de revisión de oficio de los siguientes contratos menores identificados como: exp. n.º 213895; exp. n.º 214155; exp. n.º 336483; exp. n.º 180614; exp. n.º 45310; exp. n.º 68945; y exp. n.º 21961.

- En fecha 14 de junio de 2021, la contratista presenta escrito de alegaciones oponiéndose al procedimiento de revisión de oficio y a la consecuente nulidad de los actos que se pretenden mediante éste.

- Con fecha 13 de julio de 2021, se solicita el informe preceptivo a los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, en relación con el art. 20.m) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, de conformidad con el art. 106 LPACAP, habiéndose emitido el informe pertinente con fecha 29 de julio de 2021.

- Finalmente, se dicta Proyecto de Resolución por la Dirección General de Pesca.

III

1. A la totalidad de los contratos analizados le es aplicable el TRLCSP, en relación con la contratación menor, mediante la que ya se establecía que los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, como ha sido el caso, cumpliendo con las normas establecidas en relación con la aprobación del gasto y la incorporación de la factura correspondiente. Sin embargo, los contratos menores no podrán superar el importe de 18.000 euros, ni tampoco una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga a fin de que no

pueda servirse la Administración de esta modalidad procedimental para eludir las reglas generales de la contratación mediante el fraccionamiento de los contratos, respetando los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores así como la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Del régimen jurídico establecido para la contratación menor, se añade pues, con carácter general, la prohibición de fraccionar un contrato, con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan; por tanto, se pretende reducir la capacidad de la Administración para adjudicar directamente contratos menores con el objetivo de combatir la opacidad en los procesos de adjudicación de este tipo de contratos, imposibilitando también la adjudicación sin publicidad previa (art. 86 TRLCSP).

2. En atención a los razonamientos expuestos, en el presente caso se han incumplido los requisitos impuestos por el TRLCSP; concretamente la Intervención delegada así como la Intervención general han probado que el objeto de los contratos menores ha sido el mismo y que sin embargo se han fraccionado para ir adjudicándose en cadena, coincidiendo, prácticamente, la finalización de un contrato menor con la celebración continua del siguiente, para evitar así las reglas generales de contratación, superando el contratista los 18.000 euros si sumamos los importes de los contratos menores que se fueron adjudicando desde el año 2013 hasta el año 2017; sin perjuicio de la procedencia de acreditar asimismo la observancia de los requisitos procedentes en relación con la aprobación del gasto y la incorporación de la factura correspondiente.

Estos requisitos, ciertamente, han sido desatendidos por parte del órgano de contratación. Y así ha sido reconocido por la Dirección General de Pesca en el Proyecto de Resolución, de conformidad con la Intervención Delegada y la Intervención General, cuando indica: « (...) *los contratos de los que trae causa la presente resolución son nulos de pleno derecho al haberse producido un fraccionamiento fraudulento de los contratos para omitir los trámites procedimentales correspondientes al procedimiento ordinario y que no son de aplicación a los contratos menores por ello se afirma que la causa de nulidad de la que adolecen tales contratos es la establecida en el art. 47.1 e) de la Ley 39/2015 (...)* ».

3. En relación con el supuesto planteado cabría traer a colación el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía 6/2018, el cual, en

relación con el fraccionamiento en los contratos, manifiesta lo siguiente: *«No debe considerarse que hay un fraccionamiento indebido cuando estamos ante varios objetos que no están vinculados entre sí de tal forma que la ejecución y explotación de uno o varios de ellos no es necesario para la ejecución y explotación de cualquiera de los demás, o cuando los objetos sean semejantes pero independientes entre sí».*

La Junta de Contratación Pública del Estado indica que resulta determinante el concepto de unidad funcional u operativa para concluir cuándo media identidad o equivalencia entre las distintas prestaciones; es decir, *«la existencia de un vínculo operativo entre dichos objetos, de tal modo que resulten imprescindibles para el logro que se pretende conseguir mediante la celebración del contrato. (...) Bajo estas premisas que constituyen nuestra constante doctrina corresponde al órgano de contratación el análisis de cada caso concreto sin que quepa ofrecer una solución única y general a la cuestión».*

En un sentido similar se pronuncia la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias en su Recomendación 1/2018 sobre Contratos Menores. En la mencionada Recomendación, este órgano consultivo, con respecto a la limitación de fraccionamiento de los contratos menores, dispone que *«Debe comprobarse que las prestaciones que son objeto de contratación menor no constituyen una unidad, es decir que no se esté dividiendo o fraccionando objeto de la contratación, como recoge expresamente el artículo 99. 2 de la LCSP, con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan, por lo que en aquellos supuestos en los que las prestaciones son completamente diferentes y no supongan un fraccionamiento del objeto, aunque sea un mismo tipo de contrato, podrá celebrarse contratos menores con el mismo contratista, si bien estas circunstancias deberán quedar debidamente justificadas en el expediente».*

4. En la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen se manifiesta que concurre la causa de nulidad establecida en el art. 47.1.e) LPACAP, señalando que el objeto de los contratos consistió en el desarrollo de una aplicación informática para la tramitación de los procedimientos administrativos relacionados con el registro y expedición de titulaciones náuticas, por lo que el órgano de contratación pudo prever que dicha aplicación informática era susceptible de evolución y requerir, en el futuro, modificaciones y adaptaciones debido a los cambios normativos y a la evolución tecnológica, lo que no hizo.

Todo ello se confirma si analizamos el objeto de los distintos contratos menores que se celebraron, considerándose que las prestaciones que fueron objeto de contratación menor podrían haberse constituido en una sola unidad. Así, más

pormenorizadamente se confirmaría el mismo objeto y posible unidad contractual siguiendo el contenido de estos, expuesto en el Proyecto de Resolución. Entre otros, en el año 2013 con número de exp. 21961 el apartado 6 coincide con el apartado 3 del exp. Núm. 68945, también celebrado en el año 2013; en el año 2014 el expediente con el núm. 45310 el apartado 2 y 3 coincide con el exp. Núm. 21961, y el apartado 5 coincide a su vez con el apartado dos del exp. 68945; también el exp. 45310 los apartados 4 y 3 coinciden con los apartados números dos de los expedientes celebrados en el año 2015, estos son, 180614 y 336483, asimismo, los apartados terceros de estos dos últimos coinciden entre ellos; y los apartados 4 del exp. 180614 y apartado 1 del exp. 336483 coinciden con el exp. 214155 celebrado en el año 2016; finalmente, el objeto del contrato relativo al exp. 213895 coincide con el contrato celebrado en el año 2016.

A partir de las anteriores observaciones puede confirmarse que los distintos contratos menores coincidían en cuanto al objeto pudiendo haberse celebrado como un contrato único, y que, por el contrario, fueron celebrados de forma fraccionada y continua en el tiempo durante cinco años, superando la suma de todos ellos la cantidad máxima permitida legalmente para los contratos menores -18.000 euros-.

Por todo ello ha de concluirse que la contratación se ha sustraído de las reglas ordinarias que le son de aplicación; y que en su lugar, por la vía de la fragmentación del objeto del contrato, se han soslayado tales reglas y la Administración ha acudido al régimen legal propio de los contratos menores para la suscripción sucesiva de una serie de contratos con el mismo objeto. Tal práctica ha supuesto haber prescindido del procedimiento legalmente establecido y, por tanto, se ha incurrido en la causa de nulidad alegada en el presente procedimiento de revisión [art. 47.1.e) LPACAP].

5. En relación con las alegaciones manifestadas por la contratista, debemos señalar que la prestación del servicio en este supuesto ha sido efectivamente realizada por ésta, y la Administración, consecuentemente, procedió a efectuar el pago del importe acordado entre ambas partes contractuales. Por tanto, y de acuerdo con el Proyecto de Resolución, no observándose enriquecimiento injusto, no procede la devolución de las cantidades abonadas por parte de la contratista.

6. Por todo lo expuesto anteriormente, entendemos que la Propuesta de Resolución (Proyecto de Resolución) sometida a Dictamen es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen es conforme a Derecho, por lo que procede declarar la nulidad pretendida.