



## INFORME DE LA SECRETARÍA GENERAL DEL PLENO

### ASUNTO: POSIBLE EXISTENCIA O NO DE FRACCIONAMIENTO DE CONTRATO EN RELACIÓN CON LA LIMPIEZA DE GRAFITIS.

Informe solicitado en virtud de lo establecido en el Reglamento Orgánico del Pleno, artículo 275.2, a petición de la portavoz del grupo municipal PARTIDO POPULAR.

Régimen jurídico: artículo 275.2 ROP.- “Además de los informes preceptivos señalados en el artículo 122.5 letra e) de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen local, podrán solicitar a la Secretaría General informe jurídico sobre la legalidad de un asunto de competencia municipal la cuarta parte como mínimo de las personas que sean miembros de la Corporación o quienes sean Portavoces de los grupos que representen el mismo”

#### 1.- ANTECEDENTES

En la parte expositiva del escrito por el que se solicita el informe, se indica lo siguiente:

*“En relación a los contratos menores:*

*-2023/CO\_MSER/0225*

*-2023/CO\_MSER/0365*

*y teniendo en cuenta toda la documentación obrante en poder del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz y en atención a la concurrencia de las siguientes circunstancias:*

- las fechas sucesivas de celebración de dichos contratos.*
- el objeto real de ambos contratos en atención a la naturaleza de las contraprestaciones de los mismos*
- sus adjudicatarios, por un lado la empresa solutigraf y del otro el administrador único de la misma*
- y el importe total de las facturas presentadas para el cobro en cada uno de ellos*

***Emita informe jurídico en relación a la existencia o no de fraccionamiento de contrato y a si las facturas presentadas con cargo a los mismos superan los límites legales establecidos para la modalidad de contrato menor.”***

Posteriormente, por la portavoz del Grupo Popular, se presenta un nuevo escrito en el que se añade:

*“En relación a la petición de informe jurídico relativo a los contratos menores 2023/CO\_MSER/0225 y 2023/CO\_MSER/0365, le comunico que con posterioridad a esta solicitud, en sesión extraordinaria y urgente celebrada por la Junta de Gobierno Local el día 3 de mayo de 2024, se aprobó el siguiente asunto que tiene incidencia directa en el fondo del informe solicitado a esta Secretaría General.*



2023/CO\_MSER/0225. Convalidación, por omisión de fiscalización previa, de la factura número 10, emitida por la empresa Limpiezas Solutigraf S.L., en concepto de metros cuadrados limpiados. 14.409,78 euros.

*Lo que le comunico a los efectos oportunos.”*

## CUESTIONES PLANTEADAS

**1.- En relación a la existencia o no de fraccionamiento de contrato y a si las facturas presentadas con cargo a los mismos superan los límites legales establecidos para la modalidad de contrato menor.**

### 1.1.- Análisis de los antecedentes

Con el fin de dar respuesta a esta cuestión, comenzaremos por realizar un breve análisis de los antecedentes correspondientes a los dos contratos en cuestión:

**- 2023/CO\_MSER/0225 CONTRATO MENOR DE SERVICIOS DE LIMPIEZAS TÁCTICAS DE LAS PINTURAS VANDÁLICAS EN UN ÚNICO BARRIO DE LA CIUDAD DE VITORIA-GASTEIZ:**

En primer lugar, hay que decir que este contrato tiene su origen en el expediente nº 2022/CO\_ASER/0109, de “*Contratación del servicio de identificación de la autoría de las pinturas vandálicas de Vitoria-Gasteiz, oficina virtual del grafiti y limpiezas tácticas*”.

Las características básicas de dicho contrato (2022/CO\_ASER/0109) se determinaban en el Acuerdo de la JGL de 10 de diciembre de 2022, de aprobación del expediente:

*“La naturaleza y extensión de la necesidad que se pretenden satisfacer con el contrato que regula el presente pliego, es combatir la problemática de las pintadas vandálicas en el municipio de Vitoria-Gasteiz.*

*Para ello, por un lado se ve necesario continuar con el trabajo desarrollado para la identificación de la autoría de las pintadas vandálicas de la ciudad de Vitoria-Gasteiz, y por otro, comenzar a realizar limpiezas tácticas por zonas concretas o por los barrios más afectados por pintadas vandálicas.*

*Además, se considera necesario implantar una nueva vía de comunicación directa con la ciudadanía, para lo cual se creará la Oficina Virtual de grafiti (OVG). Siendo uno de sus objetivos principales la protección de los espacios que se estén limpiando, protegiendo las zonas limpias de la ciudad.*

*El LOTE 1 satisface las siguientes necesidades:*

- Identificación Autoría Pintadas Vandálicas.*
- Charlas de Sensibilización.*



- Creación de una Oficina Virtual del grafiti.
- El LOTE 2 satisface las siguientes necesidades:
- Limpiezas Tácticas por Barrios o Zonas específicas.
  - Valoración de daños.
  - Realización fotografías

El **presupuesto total** del referido contrato asciende a la cantidad de **195.382,00 €**, IVA incluido, conforme al siguiente desglose por lotes:

	Sin IVA	IVA	Total
LOTE 1	134.200 €	28.182 € (21%)	162.382 €
LOTE 2	30.000 €	3.000 € (10%)	33.000 €
<b>PBL</b>	<b>164.200 €</b>	<b>31.182 €</b>	<b>195.382 €</b>

Se establecen los siguientes **plazos de ejecución** del contrato:

- **LOTE 1 :**
    - Duración del contrato: 2 AÑOS, con posibilidad de prórroga por 2 años mas.
    - Plazos parciales:
      - Para evitar que caduque el expediente sancionador, los informes caligráficos periciales se deberán de realizar en menos de 6 meses desde el informe policial en el que se pilla infraganti a la persona grafitera
      - La OVG deberá estar implantada y en pleno funcionamiento a los 3 meses de la firma del contrato
  - **LOTE 2 :**
    - **Duración del contrato: Hasta que se agote el presupuesto** de la licitación con un máximo de **1 AÑO** completo de contrato; con posibilidad de prórroga por 1 año mas.
- ....”

Que el contrato menor *2023/CO\_MSER/0225* deriva del anterior *2022/CO\_ASER/0109* es un hecho cierto que se pone de manifiesto desde el inicio del procedimiento de contratación, en la propia memoria técnica del expediente, de 17 de julio de 2023:

*“Se licitó la contratación del servicio de identificación de la autoría de las pintadas vandálicas, implantación de una Oficina Virtual del grafiti y del servicio de limpiezas tácticas por zonas específicas del municipio de Vitoria-Gasteiz.*

*Dicha licitación se dividía en dos lotes independientes:*

- Lote 1. IDENTIFICACIÓN AUTORIA PINTADAS VANDÁLICAS
- Lote 2. LIMPIEZAS TÁCTICAS POR BARRIOS/ZONAS

*Tras publicar la contratación mediante contratación abierta, el lote 2 se quedó desierto, por lo que en estos momentos seguimos teniendo la necesidad de cubrir estas limpiezas tácticas de los grafiti.*

**Para ello se pretende volver a licitar, esta vez mediante un contrato menor, siendo el objeto del contrato el mismo que en la contratación anterior.**

En concreto, se busca:

- A. Limpiezas tácticas. Realizar las limpiezas de las zonas estipuladas.
- B. Valoración del daño. Realizar la valoración económica de la reparación del daño causado por la pintada vandálica.
- C. Fotografiar. Una vez realizada la limpieza, con el objeto de tener actualizada la base de datos



*municipal de grafiti y para detectar una nueva pintada vandálica en la zona reparada, fotografiar los trabajos finalizados.”*

El presupuesto máximo de este contrato era de **14.980 euros más IVA** (1.498 €) y con dicho importe se estimaba la realización de 428 m<sup>2</sup> limpiados de pintadas vandálicas, a razón de 35 euros/m<sup>2</sup>.

Por otra parte, consta en el expediente un informe técnico de 17 de julio de 2023, de exclusividad para la contratación de este servicio, al considerar que *“la empresaria SOLUTIGRAF con CIF B13882618 tiene experiencia exclusiva en la limpieza de grafiti y está destinada principalmente a Euskadi”*, motivo por el cual se propone contratar directamente con dicha empresa la limpieza táctica de pintadas.

Finalmente, dicho contrato fue adjudicado mediante Resolución del Concejal Delegado de Modelo de Ciudad, Urbanismo, Vivienda, Limpieza y Medio Ambiente, de 21 de julio de 2023 a la empresa LIMPIEZAS SOLUTIGRAF S.L., por un precio total de 16.478,00 euros, IVA incluido, un precio del m<sup>2</sup> de pintada vandálica a limpiar de 35 euros y un plazo de ejecución de 4 meses.

#### **- 2023/CO\_MSER/0365 CONTRATO MENOR DE SERVICIO DE REHABILITACIÓN DE FACHADAS DE LA CIUDAD DE VITORIA-GASTEIZ:**

En la tramitación de este expediente no se hace mención al Procedimiento Abierto 2022/CO\_ASER/0109. En la memoria técnica inicial, de 14 de diciembre de 2023, simplemente se indica como justificación del mismo lo siguiente:

*“La ciudad de Vitoria-Gasteiz está sufriendo numerosos actos vandálicos que estropean las fachadas de los locales y establecimientos, tanto públicos como privados. Debido al gran número de pintadas que se están realizando para exponer reivindicaciones, y que no parece que vayan a ir reduciéndose, surge la necesidad de contratar un servicio de rehabilitación de fachadas dañadas por actos vandálicos.”*

El tipo de licitación de este contrato era **de 14.980,83 € más IVA** (1.498,17 €). Consta asimismo un informe de exclusividad en el que se justifica la adjudicación del contrato a la empresa autónoma *“Asier Usunaga Mugica con NIF XXXXXXXX”* porque *“tiene experiencia exclusiva en la limpieza de pintadas en fachadas y está destinada principalmente a Euskadi”*.

Finalmente, se produjo la adjudicación de dicho contrato mediante Resolución del Concejal Delegado de Modelo de Ciudad, Urbanismo, Vivienda, Limpieza y Medio Ambiente de 21 de diciembre de 2023, a la empresa autónoma ASIER USUNAGA MUGICA en la cantidad de 16.478,00 euros, IVA incluido, y un plazo de ejecución de 12 meses, a partir del día 1 de enero de 2024 o, en su defecto, hasta agotar el presupuesto del contrato<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Los términos concretos de dicho contrato eran:  
Valoración Técnica de la Oferta Presentada



**- Acuerdo de Junta de Gobierno Local de 3 de mayo de 2023, de convalidación, por omisión de fiscalización previa, de factura en el expediente de contratación de limpiezas tácticas de las pinturas vandálicas en un único barrio de la ciudad de Vitoria-Gasteiz.**

Este acuerdo guarda relación con el expediente 2023/CO\_MSER/0225, pero se refiere a prestaciones realizadas excediendo el objeto de aquel contrato, por lo que carecían de cobertura. La convalidación de la factura se justifica en los siguientes términos (la negrita es nuestra):

*“Por el Concejal Delegado del Departamento de MODELO DE CIUDAD, URBANISMO, VIVIENDA, LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE, con fecha 21 de julio de 2023, se aprobó la contratación de las LIMPIEZAS TÁCTICAS DE LAS PINTURAS VANDÁLICAS EN UN ÚNICO BARRIO DE LA CIUDAD DE VITORIA-GASTEIZ y su adjudicación a la empresa LIMPIEZAS SOLUTIGRAF S.L., con NIF B13882618, en la cantidad máxima de 16.478,00 euros, IVA incluido.*

***El plazo de ejecución de los trabajos era de 4 meses, contados a partir del día 1 de septiembre de 2023 y hasta el 31 de diciembre de 2023, o hasta agotar presupuesto máximo.***

*El precio se abonó mensualmente, a mes vencido, por la cantidad de m<sup>2</sup> de pintada vandálica limpiados/eliminados.*

*Visto el informe técnico de fecha 22 de abril de 2024, conforme al cual:*

***“El contrato menor inicialmente adjudicado, finalizó el pasado 16 de noviembre, una vez realizadas las limpiezas de 427,20 metros cuadrados.***

***Durante el mes de enero, se solicitó a la empresa Solutigraf la realización de una serie de limpiezas de grafitis en el mismo barrio de Ariznabarra. En concreto, se realizaron, a petición de los Servicios Técnicos Municipales, la limpieza adicional de 374,28 metros cuadrados, entre los días 2 y 30 de enero, facturándose al mismo precio ofertado en el***

---

*“Rehabilitación de la fachada. Realizar las limpiezas de las pintadas vandálicas de las fachadas dañadas de Vitoria-Gasteiz (tanto las realizadas en zonas públicas, como en privadas).*

*Las rehabilitaciones serán coordinadas por los STM, varando éstos la repercusión e urgencia para realizar los trabajos.*

*Para desarrollar estos trabajos de rehabilitación, la empresa adjudicataria dispondrá de los medios mecánicos, humanos y logísticos necesarios.*

*Los métodos necesarios a disponer serán dos:*

*Imprimación, para las pintadas que se encuentran sobre superficies pintadas.*

*Eliminación, para las pintadas que se encuentran en el resto de superficies (piedra, ladrillo, metal, cristal,...).*

*Valoración del daño. Antes de realizar la rehabilitación correspondiente de la fachada dañada, se elaborará un informe de valoración económica de la reparación del daño causado indicando la dimensión y ubicación, con el objetivo de que los STM la incluyan en el futuro expediente sancionador en el caso de que la persona o grupo implicado sea identificado.*

*Fotografiar el antes y el después. Una vez realizada la rehabilitación, con el objeto de tener constancia del daño y de los trabajos realizados, se fotografiará. Esas fotografías se aportarán a los STM una vez a la semana para que hagan las gestiones pertinentes y actualicen la base de datos de la ciudad.*

*La empresa adjudicataria se responsabilizará de la correcta ejecución de los trabajos realizados y del resultado óptimo de los trabajos realizados, disponiendo de seguro de responsabilidad civil.*

*Analizada la documentación presentada, la oferta cumple con las condiciones establecidas.*

*Criterios de Valoración*

*El metro cuadrado de pintada vandálica a eliminar se valora a 35 euros.*

*El presupuesto máximo del contrato es de 16.478 €, con el 10% del IVA incluido (14.980€ sin IVA + 1.498€ de IVA).*

*Por tanto, se estima la realización de:*

*14.980 euros*

*----- = 428 m2 limpiados de pintadas vandálicas*

*35 euros / m<sup>2</sup>*



**contrato menor inicial. Las razones de la petición fueron las siguientes:**

*Estaba creada la Oficina Virtual del grafiti (Lote 1 del contrato abierto original), y se estaba trabajando en el seguimiento y control de los grafitis. **Con el contrato menor inicial, no se logró llegar a todo el barrio de Ariznabarra, por lo que el proyecto quedaba incompleto. Se buscaba dar continuidad al proyecto iniciado, al menos hasta un punto que fuese significativo, y permitiese avanzar con la identificación de los autores, objetivo que fue conseguido.***

*Se informa que las prestaciones correspondientes a la factura nº 10 presentada el pasado día 14/02/2024 por importe de 14.409,78 euros (IVA incluido), se han llevado a cabo efectivamente, de buena fe, así como que su precio se ajusta al precio de mercado.”*

## 1.2.- Respuesta a las preguntas formuladas

Por parte del Grupo Popular se consulta sobre si existió o no fraccionamiento de contrato y si las facturas presentadas con cargo a los mismos superan los límites legales establecidos para la modalidad de contrato menor.

Para responder a estas preguntas, debemos comenzar por definir qué significa fraccionar un contrato administrativo:

Por fraccionamiento nos referimos a la posibilidad de que el órgano de contratación pueda dividir en dos o más contratos las prestaciones que, por su naturaleza, podrían constituir un único contrato. Sin embargo, el hecho de “trocear” un contrato no tiene por qué implicar *per se* una irregularidad (pensemos, por ejemplo, en la división por lotes de un contrato, algo que la propia LCSP fomenta de forma activa, y que no deja de ser una forma de fraccionamiento de un contrato administrativo<sup>2</sup>).

El artículo 99.2 de la LCSP se encarga de delimitar este concepto:

**“2.- No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan”.**

Así pues, lo que convierte a un fraccionamiento en ilícito o irregular es que el mismo tenga por objeto eludir las normas sobre publicidad y concurrencia, tramitando como contrato menor lo que debería haberse tramitado como un procedimiento abierto o como un procedimiento restringido.

En definitiva, el problema surge cuando el órgano de contratación, con el objetivo de

---

<sup>2</sup> “Artículo 99. Objeto del contrato.

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.”



poder adjudicar diversos contratos sin necesidad de cumplir con las obligaciones de la concurrencia, trocea un contrato en diversas prestaciones para, a continuación, adjudicarlas directamente como contratos menores.

Son diversos los pronunciamientos que se han dictado por parte de la Junta Consultiva de Contratación del Estado para determinar cuándo nos hallamos ante un fraccionamiento fraudulento. Cabe citar al respecto, por ejemplo, el informe nº 14/2020:

*“Sobre esta materia concreta ya tuvo ocasión de pronunciarse esta Junta Consultiva (Informes 31/2012 y 86/2018 -que cita los anteriores 1/2009 y 15/2016-, entre otros) en el sentido de que **existe fraccionamiento del objeto del contrato siempre que se divida este con la finalidad de eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación correspondiente, y ello, aunque se trate de varios objetos independientes, si entre ellos existe la necesaria unidad funcional u operativa.** Correlativamente, no existirá fraccionamiento siempre que se trate de diversos objetos que no estén vinculados entre sí por la citada unidad.*

(...)

*Con base en las anteriores premisas, **resulta determinante para concluir cuándo media identidad o equivalencia entre las distintas prestaciones, el concepto de unidad funcional u operativa, 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.** Si tal circunstancia se da, la división del contrato implicaría un fraccionamiento no justificado dado que el objeto del contrato es único.*

Así pues, hay varios elementos a tener en cuenta a la hora de determinar cuándo nos hallamos ante un fraccionamiento ilícito:

1.- por un lado, que **exista unidad funcional**, es decir, que todos los elementos o prestaciones de los diversos contratos fraccionados atiendan a un fin único que se podía lograr mediante la suscripción de un único contrato y que resulten imprescindibles para el logro que se pretende conseguir mediante la celebración de este.

2.- por otro lado, que **la fracción se hubiera hecho con el objeto de escapar del régimen jurídico** que correspondería al contrato de no haberse fraccionado. Ahora tratemos de aplicar tales principios a nuestro caso concreto:

A la vista de lo anterior, y teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, podemos hacer en nuestro caso el siguiente análisis:

- En primer lugar tenemos un procedimiento abierto con dos lotes, cuyo Lote 2 quedó desierto por falta de licitadores (2022/CO\_ASER/0109).

- Posteriormente, tenemos un primer contrato menor (2023/CO\_MSER/0225) que se halla directamente relacionado con el anterior, porque así se reconoce en el propio expediente. Más aún, según se señala en la justificación de la convalidación de facturas, parece ser que estas limpiezas tácticas resultaban necesarias para completar las labores del Lote 1: “*dar continuidad al proyecto iniciado, al menos hasta*

*un punto que fuese significativo, y permitiese avanzar con la identificación de los autores”.*

Cabe recordar en este punto que los contratos menores, de acuerdo con lo establecido en el artículo 118 de la LCSP, son aquellos cuyo valor estimado es inferior a 15.000 euros si se trata de contratos de suministros y servicios, como en nuestro caso, y su característica principal es que estos contratos se pueden adjudicar directamente a cualquier empresario que cuente con capacidad de obrar y habilitación profesional, tal y como indica el artículo 131 de la misma Ley.

**Pues bien, a nuestro juicio, ese primer contrato resulta plenamente lícito**, pues el hecho de haber sacado a licitación un procedimiento abierto para la realización de un servicio por importe de 30.000 euros, no obligaba a la administración a volver a licitar un contrato por esa misma cantidad. Es un hecho fácilmente constatable que los grafitis y las pintadas se encuentran presentes en multitud de espacios de la ciudad y que, por tanto, si el ayuntamiento se planteara eliminarlos todos y mantener las paredes limpias de forma constante, tales prestaciones constituirían una necesidad *permanente, previsible y recurrente*. En tal caso, conforme a los pronunciamientos de distintos tribunales administrativos de contratación pública<sup>3</sup>

*“...recurrir a la figura excepcional del **contrato menor** para contratar **servicios de carácter habitual o frecuente es contraria a los principios generales que inspiran la contratación del sector público, en la medida que limitan la apertura de éstos al mercado y la libre competencia.**”*

Sin embargo, no debemos perder de vista las circunstancias y características con las que se licitó el contrato 2022/CO\_ASER/0109, tal y como se explicaba en su Pliego de Prescripciones Técnicas:

*“Desde el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, **en julio de 2021, se contrató a una empresa especializada en la identificación de pintadas vandálicas para comenzar a dar pasos en la lucha contra esta problemática** muy presente en nuestra ciudad. Con todo ello, desde el departamento de Territorio y Acción por el Clima se pone en marcha un equipo antigrafitis multidisciplinar (...)*

***En la actualidad** se observa la necesidad de continuar con el trabajo desarrollado para la adjudicación de la autoría de las pintadas vandálicas de la ciudad de Vitoria-Gasteiz, y **comenzar a realizar limpiezas tácticas por zonas concretas o barrios.**”*

Por tanto no se trataba de un programa de identificación de autores y limpieza de grafitis **global**, para toda la ciudad y **recurrente**. Al menos en el momento en que se licitaron estas prestaciones, no cabía atribuirles una naturaleza habitual o permanente, porque en aquel momento no lo eran. Otra cosa es que en el futuro pudiera convertirse en un servicio estable, predecible, recurrente.

---

<sup>3</sup> V.gr.: Resolución 4/2017 Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid





Por tanto, teniendo en cuenta ese carácter táctico, especial, y que desde luego este contrato nunca pretendió acabar con los grafitis de toda la ciudad, tan razonable podía ser la cuantía de 30.000 euros, como la de 15.000.

El problema se plantea cuando una vez finalizado aquel primer contrato menor (2023/CO\_MSER/0225) el Ayuntamiento tramita un nuevo contrato menor con un objeto muy similar al anterior, el 2023/CO\_MSER/0365.

*Tal y como se manifestaba en la Sentencia del tribunal de Justicia de la UE de 15 de marzo de 2012 dictada en el asunto c-574/2010: “**para apreciar si las diferentes prestaciones objeto del contrato, así como las distintas fases del mismo deben ser consideradas como constitutivas de un único contrato, debe verificarse el carácter unitario de su función económica y técnica**”.*

En nuestro caso, visto el objeto de los dos contratos menores (2023/CO\_MSER/0225 y 2023/CO\_MSER/0365), su importe prácticamente idéntico y limítrofe con los umbrales del contrato menor, así como la identidad del empresario y posteriormente de la empresa contratada, de la que este es titular, y si a ello le añadimos que ambos contratos menores suman prácticamente la misma cuantía que el procedimiento abierto licitado inicialmente (cerca de 30.000 euros), resulta ciertamente difícil negar que ambos contratos tienen “*un carácter unitario en su función económica y técnica*” y que, por tanto, nos hallamos ante un fraccionamiento de contrato, cuya suma supera el límite de los contratos menores.

Si durante el plazo en que se ejecutaba el primer contrato menor (2023/CO\_MSER/0225) se hubiera tramitado un nuevo procedimiento abierto, no se habría generado irregularidad alguna.

Y a pesar de todo, este fraccionamiento tiene una importante peculiaridad, y es que, si bien los fraccionamientos fraudulentos se realizan para evitar tener que acudir a un procedimiento abierto, con libre concurrencia de licitadores, en este caso sí se siguió ese procedimiento abierto de licitación, y solo después de que el mismo quedara desierto en relación con el lote 2, se acudió a suscribir sucesivos contratos menores.

Por consiguiente, si decíamos que los fraccionamientos fraudulentos tienen como finalidad eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondiera, en este caso es cuestionable que se produjera tal elusión.

Por supuesto, tras la declaración de desierto del primer contrato, el órgano de contratación pudo acudir a una nueva licitación por procedimiento abierto, pero esto hubiera demorado durante varios meses más la ejecución del servicio y, según se sugiere en los informes técnicos, hubiera afectado negativamente al éxito de la prestación correspondiente al Lote 1.

Es más, la ausencia de licitadores en un procedimiento abierto justifica legalmente la posibilidad de aplicar el **procedimiento negociado sin publicidad**, conforme al art. 168 de la LCSP. Es decir, que con plena sujeción a la legalidad, el órgano de contratación podría haberse acogido, para realizar la misma prestación, a un procedimiento que **omite la publicidad**, y que **limita la concurrencia**, pues únicamente exige que se cursen tres invitaciones a otras tantas empresas, sin que exista un límite mínimo de participantes efectivos. Así pues, a la vista de las circunstancias concurrentes en este caso, consideramos que, más que un fraccionamiento fraudulento del contrato, lo que se produjo fue una indebida o inadecuada elección del procedimiento a seguir, puede que por buscar la máxima celeridad que sin duda ofrece el contrato menor.

Así y todo, a pesar de esta incorrecta forma de actuar, consideramos que no se causó un perjuicio significativo a los principios de publicidad y libre concurrencia, porque estos sí se habían respetado en el procedimiento originario (Nº 2022/CO\_ASER/0109).

### **1.3.- En relación con la convalidación de factura.**

La convalidación de facturas se hace precisa cuando la Administración concierta con un tercero la realización de prestaciones a su favor sin que exista un contrato escrito o sin seguir el procedimiento legalmente establecido para la contratación de dichas prestaciones. En estos casos, la Administración se encuentra ante un tercero que, habiendo ejecutado las prestaciones encargadas, presenta una factura al cobro, de forma que el órgano gestor, que recibe de conformidad las prestaciones, busca un remedio jurídico que le permita atender el pago. En este sentido, hay que destacar que las prestaciones ejecutadas a consecuencia de contrataciones irregulares, con carácter general, han de ser compensadas o restituidas pues, en caso contrario, se estaría produciendo un enriquecimiento injusto o sin causa de la Administración contratante, prohibido por el ordenamiento jurídico, en especial cuando nos encontramos ante un tercero de buena fe que ha actuado en base al principio de confianza legítima.

La convalidación de una factura significa asimismo que no se ha efectuado una fiscalización previa del gasto, como corresponde a la Intervención General del Ayuntamiento, vulnerándose lo dispuesto en el Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local.

Así pues, la convalidación es en esencia un abono sin procedimiento, que se justifica únicamente en la necesidad de evitar el enriquecimiento injusto o sin causa de la Administración, es decir, que por no haber tramitado un procedimiento de contratación en debida forma, la Administración no pueda negar el abono de una factura al empresario que realizó su servicio de buena fe y conforme a los precios del mercado.



Estas convalidaciones requieren de un acuerdo explícito de la Junta de Gobierno Local que autorice el abono, pero dicho acuerdo en ningún caso “legaliza” el procedimiento -o mejor dicho, la ausencia del mismo-, ni siquiera exime de las eventuales responsabilidades que pudieran concurrir, sino que simplemente autoriza el pago de una factura que carece de la debida cobertura, como medio para evitar un perjuicio que el empresario de buena fe no tiene el deber jurídico de soportar.

Así pues, en lo que respecta a la convalidación aprobada en Junta de Gobierno Local con fecha 3 de mayo de 2024, independientemente de la justificación, o de la buena fe del empresario, o que los precios sean ajustados al mercado, lo cierto es que todo ello no salva el hecho de que tales servicios se efectuaron sin la debida tramitación de un procedimiento administrativo que les diera cobertura.

Dicho esto, procede decir que las convalidaciones de facturas, aun cuando tienen carácter excepcional, no son tan infrecuentes como cabría desear en el ámbito municipal, incluso de importes sustancialmente superiores a este, debido a que las dificultades y complicaciones propias de la contratación administrativa, junto con la necesidad perentoria de prestar tales o cuales servicios, en ocasiones llevan a este tipo de resoluciones.

### **CONCLUSIÓN**

- Mientras que el primer contrato menor (2023/CO\_MSER/0225) podía considerarse un contrato lícito en su objeto y cuantía, el segundo contrato menor (2023/CO\_MSER/0365), por su sustancial identidad en cuanto al objeto, prestaciones, adjudicatario y cuantía con el primero, constituyo de hecho un fraccionamiento de contrato, por poseer ambos “*un carácter unitario en su función económica y técnica*”. Sin embargo, lo cierto es que en este caso los principios de publicidad y concurrencia no se vieron significativamente menoscabados, ya que previamente se había licitado un contrato abierto al que habían podido licitar las empresas y que sin embargo había quedado desierto por falta de licitadores. Por otra parte, los contratos menores se adjudicaron al mismo precio unitario (35 €/m<sup>2</sup>) que el previsto en el procedimiento abierto inicial.
- Respecto a la ulterior convalidación de factura, es premisa consustancial a las convalidaciones que se haya omitido el procedimiento legalmente establecido para realizar la contratación, y por tanto siempre conllevan una irregularidad, sin perjuicio de que la alegada justificación y su limitada cuantía en este caso permitan atemperar su gravedad.

**EL SECRETARIO GENERAL ACCIDENTAL DEL PLENO  
UDALBATZAKO BEHIN BEHINEKO IDAZKARI NAGUSIA**