

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

TP

RECOMENDACIÓN 1/2018 DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE CONTRATOS MENORES

[grupo 14,18 y 32]

La nueva regulación de la contratación menor en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del sector Público (LCSP) es una de las cuestiones que mas confusión y disparidad de criterios ha provocado en los gestores de la contratación administrativa en todos los ámbitos de la Administración Pública , dando lugar a numerosos artículos, informes y estudios sobre el tema , no siendo coincidentes en sus criterios , lo cual genera mayor incertidumbre a la hora de su aplicación .

Ello implica que sea conveniente que esta Junta Consultiva de Canarias se pronuncie sobre esta cuestión para disponer de un criterio homogéneo respecto a esta modalidad de contratación menor en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Antes de proceder al análisis particular de los preceptos que regulan el contrato menor en esta nueva LCSP, hay que dejar claro la finalidad y características de esta tipo de contratación que ya venía recogida en las normas anteriores y que se mantiene en esta nueva regulación y sobre los que existen multitud de informes de las diferentes juntas .

El contrato menor, si bien es un instrumento válido y legal para llevar a efecto el aprovisionamiento de bienes y servicios, según criterio establecido por esta Junta Consultiva de contratación (informes 6/2009 y 1/2015,) se articulaba en el Texto refundido, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, al igual que en la actual LCSP como un régimen jurídico dirigido a atender la necesidad de simplificar el procedimiento administrativo en aquellos supuestos en que ha de primar la agilidad con que han de ser

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

atendidas determinadas necesidades de reducido importe económico , así como su adecuación a los usos habituales del mercado respecto de determinados bienes y servicios,

De acuerdo con lo expuesto la contratación menor no puede constituirse en el procedimiento ordinario para la adjudicación de los contratos. No puede constituir la modalidad más adecuada para asegurar una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios.

Por ello y siempre partiendo de la premisa expuesta se analizan las novedades en relación a la tramitación de la contratación menor

El artículo 118 LCSP establece :

Artículo 118 Expediente de contratación en contratos menores

1. Se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.

En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá el informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato. Asimismo se requerirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.

2. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de las oficinas o unidades de supervisión a que se refiere el artículo 235 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.

3. En el expediente se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

contratación, y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo. El órgano de contratación comprobará el cumplimiento de dicha regla. Quedan excluidos los supuestos encuadrados en el artículo 168.a).2º.

Puede comprobarse con lo subrayado que hay partes que coincide con la normativa anterior.

1.-Las **novedades** son:

a) Disminución de los umbrales que permiten acudir al contrato menor. No se plantea duda si bien la utilización ahora del concepto de «valor estimado» para referir esos límites cuantitativos es mucho más clara que la referencia al «importe» incluida en el TRLCSP.

b) Se requiere un informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato.

Respecto a esta exigencia sólo se está reiterando lo que ya recoge el artículo 116.1 LCSP

“La celebración de contratos por parte de las Administraciones Públicas requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente, que se iniciará por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato en los términos previstos en el artículo 28 de esta Ley y que deberá ser publicado en el perfil de contratante”

Tampoco genera cuestión alguna dado que todos los expedientes deben justificar su necesidad.

c) La exigencia de acreditar que no se está alterando el objeto del contrato con la finalidad de evitar la aplicación de las reglas generales de contratación y

d) Justificación de que el contratista no ha suscrito más contratos individuales que individual o conjuntamente superen los 40.000

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

euros en el supuesto de obras o de 15.000 euros cuando se trate de suministro o de servicios

Estos dos párrafos que se recogen expresamente en el nuevo artículo 118.3 deben ser analizados conjuntamente y de forma acumulativa ya que como recoge el informe 41/17 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, una interpretación literal llevaría a la conclusión de que una vez realizado un contrato menor por un contratista, ya no podría realizar nuevamente una contratación menor con ese órgano de contratación si ha llegado al límite establecido en el propio precepto, surgiendo otro problema tan importante como el anterior y es hasta cuándo debe mantenerse esa limitación, teniendo en cuenta que el precepto no recoge nada respecto al período durante el cual no puede contratarse de nuevo con ese operador económico .

Si bien en la contratación menor la adjudicación puede realizarse directamente, una interpretación literal del precepto resulta desproporcionada, al impedir de manera absoluta el acceso a otros contratos menores a aquellos que ya hayan ejecutado uno anteriormente y superen el umbral legal.

La citada limitación debe entenderse partiendo de la primera condición que recoge el precepto de no fraccionamiento del objeto, debe comprobarse que las prestaciones que son objeto de contratación menor no constituyan 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 .

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

2.-Como se ha señalado, directamente relacionado con esta restricción y que la norma no hace referencia alguna, es el **límite temporal** de esta limitación al mismo contratista que recoge el precepto, es decir, hasta cuando se aplica esta regla. En principio, si bien la norma no lo establece expresamente, parece que no hay duda a que se refiere a un año y ello de acuerdo con el artículo 29.8 LCSP que establece que “ Los contratos menores *definidos en el apartado primero del artículo 118 no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga*” .

No obstante, antes de entrar en la cuestión concreta , debe ponerse de relieve que la limitación de no fraccionar el objeto para eludir la publicidad y los procedimientos de adjudicación no tiene límite temporal, lo que tiene limite temporal es la posibilidad de adjudicar un contrato menor con objetos diferentes a un mismo contratista.

Lo que plantea discrepancias es cómo realizar el cómputo de ese periodo anual. El criterio mantenido por la mayoría de los informes existentes entienden que esta limitación anual se refiere al ejercicio presupuestario, argumentando a favor que el criterio de la anualidad presupuestaria conecta directamente tanto con la necesaria programación de la contratación pública a desarrollar en un ejercicio presupuestario o períodos plurianuales como establece el artículo 28 de la LCSP como los trabajos parlamentarios y los antecedentes legislativos ya que la enmienda que trae causa de este precepto establecía expresamente “*en la misma anualidad*”. Y además, siguiendo el hilo interpretativo de la junta consultiva de Aragón uno de los principios inspiradores de la actividad económico-financiera de la Comunidad Autónoma de Canarias es la anualidad presupuestaria. La regla de la anualidad es un principio básico del derecho presupuestario (ley de hacienda pública Canaria)

3.-También se ha planteado si en el volumen máximo de contratos menores que se puede suscribir con una misma empresa hay que tener en cuenta únicamente los contratos suscritos con ésta a partir

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

de la entrada en vigor de la LCSP o todos los contratos menores que se hayan suscrito con aquella determinada empresa en el ejercicio presupuestario en que ha entrado en vigor la Ley.

Como recoge el informe de Cataluña a partir de su entrada en vigor resulta exigible tanto la obligación de justificar que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de la normativa de contratación como la obligación de comprobar que no se han suscrito en aquel ejercicio un volumen de contratos menores con una determinada empresa superior al permitido por la LCSP, tomando en consideración, para el inicio del cómputo del volumen máximo del presente ejercicio, el día 9 de marzo.

4.- Resaltar otra cuestión, que en principio, hay coincidencia de criterio y es entender que estas limitaciones se refieren a cada uno de los **órganos de contratación** que actúan en una determinada entidad, porque el propio precepto se refiere expresamente a que serán los órganos de contratación los que «comprobarán el cumplimiento» de la regla de incompatibilidad.

5.- Se ha planteado si para la determinación de la superación de estos umbrales descritos debe tenerse en cuenta los pagos que se realizan a través del **sistema de anticipos de caja**. Estos pagos son contratos menores por lo que deben computarse para el citado límite.

6.- Otra cuestión que se plantea a la vista de la regulación actual en LCSP descrita de la contratación menor, es la posibilidad o no de efectuar **trámites de concurrencia** entre los operadores económicos teniendo en cuenta la limitación descrita anteriormente de justificar que el contratista no ha suscrito más contratos por un determinado importe y tiempo.

El expediente de contratación en los contratos menores no incluye un procedimiento de licitación. El artículo 131.3 establece que “*los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier*

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 118". Es decir que su adjudicación debe ser compatible con las reglas recogidas en todo el artículo 118, por lo que podría darse la paradoja de utilizar un procedimiento de licitación y no poder adjudicar el contrato a la oferta que resultara seleccionada al tener que impedir obligatoriamente la acumulación de importes mediante contratos menores aplicando la regla incluida en el apartado 3 del artículo 118. Dar publicidad al contrato menor garantiza una mayor transparencia, pero no puede alterarse el régimen jurídico establecido en la Ley y crear un procedimiento no regulado en la Ley, cuando la propia ley ha establecido diversos procedimientos para atender todas las necesidades que surjan a los órganos de contratación

De acuerdo con todo lo expuesto, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa

RECOMIENDA

La contratación menor debe ser utilizada para atender aquellas necesidades puntuales, no previsibles y no repetitivas, debiendo procederse por parte de los diferentes órganos de contratación a hacer un esfuerzo para realizar una planificación anual o plurianual de su actividad contractual y utilizar la pluralidad de procedimientos que recoge la LCSP para atender las necesidades de los órganos de contratación cumpliendo con los principios inspiradores de la Ley

No obstante cuando se utilice el procedimiento de la contratación menor deben seguirse unas determinadas reglas establecidas en la LCSP :

1.- La limitación recogida en el artículo 118.3 LCSP debe entenderse partiendo de la primera condición que recoge el precepto de no fraccionamiento del objeto, comprobándose que las prestaciones que son objeto de contratación menor no constituyan una unidad, es

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

decir ,que no sé esté dividiendo o fraccionando objeto de la contratación, 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 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, podrán celebrarse contratos menores con el mismo contratista, si bien estas circunstancias deberán quedar debidamente justificadas en el expediente .

2.- La incompatibilidad descrita en el artículo 118.3 de la LCSP debe operar por órgano de contratación y referido al ejercicio presupuestario correspondiente.

3.-En el límite del importe de la contratación menor debe incluirse los contratos menores pagados por el sistema de anticipo de caja fija

4.- El momento a tener en cuenta para el inicio del cómputo del volumen máximo del presente ejercicio presupuestario de contratos menores suscritos con una determinada empresa, es el de la entrada en vigor de la LCSP

5.- La no procedencia de efectuar trámites de concurrencia entre los operadores económicos teniendo en cuenta la limitación prevista en el artículo 118 de la LCSP