

Junta Superior de Contractació Administrativa
C/ Palau, 12 -3a planta
46001 VALÈNCIA
Tel.: 961 613072
Correo: secretaria_JSCA@gva.es

Ref .: SUB/SCC/mvt-asm
Asunto : Informe 8/2018

INFORME 8/2018 DE 15 DE JUNIO 2018 . INTERPRETACIÓN DEL ART. 118.3 DE LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE DE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

ANTECEDENTES

En fecha 8 de mayo de 2018, ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa, mediante el Registro departamental, solicitud de informe de Presidència de la Generalitat, mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

“De conformitat amb el que preveu l'article 9 del Decret 35/2018, de 23 de març, del Consell, pel que és regula la Junta Superior de Contractació Administrativa, el Registre Oficial de Contractes de la Generalitat, el Registre de contractistes i empreses classificades de la Comunitat Valenciana i la central de Compres de la Generalitat i s'adopten mesures respecte de la contractació centralitzada, esta sotssecretària de la Presidencia de la Generalitat, sol·licita a eixa Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat INFORME sobre determinats aspectes de la regulació dels contractes menors determinada en la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic (d'ara en avant LCSP), en atenció al següent:

Antecedents

L'article 118 de la LCSP regula “el Expediente de contratación en los contratos menores” establint:

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 centralizadas 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 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.

4. Los contratos menores se publicarán en la forma prevista en el artículo 63.4.”

Per la seua banda l'article 131, regula el procediment d'adjudicació, i respecte als menors indica en el seu apartat tercer:

“3. 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, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 118.”

L'article 29 determina el "termini de duració dels contractes i d'execució de la prestació", establint en el seu apartat 8 que:

“8. 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.”

Finalment, quant a la perfecció dels contractes menors, L'article 36, apartat 1 indica:

“1. Los contratos que celebren los poderes adjudicadores, a excepción de los contratos menores y de los contratos basados en un acuerdo marco y de los contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición a los que se refiere el apartado 3 de este artículo, se perfeccionan con su formalización.”

L'articulat de la LCSP manté, igual que en la norma anterior, que els contractes menors no podran tindre una duració superior a un any ni ser objecte de pròrroga, i que no és necessària la seua formalització perquè s'entenguen perfeccionats. No obstant això reduïx en l'article 118.1 els llindars de valor estimat que permeten qualificar un contracte menor i introduïx com a gran novetat l'obligació de comptar amb un "expedient de contractació”.

L'expedient estarà compost, de forma general de:

1. Informe de l'òrgan de contractació motivant la necessitat del contracte.
2. Aprovació del gasto.
3. Incorporació de la factura.
4. Justificació que no s'està alterant l'objecte del contracte per a evitar l'aplicació de les regles generals de contractació.
5. Justificació que el contractista no ha subscrit més contractes menors que individual o conjuntament superen la xifra que consta en l'apartat primer de l'art. 118. D'esta regla s'exclouen les obres, subministraments o servicis que només poden ser encomanats a un empresari determinat, si el contracte té per objecte la creació o adquisició d'una obra d'art o representació artística única no integrant del Patrimoni Històric Espanyol o si no hi ha competència per raons tècniques, o si és procedent la protecció de drets exclusius, inclosos els drets de propietat intel·lectual i industrial.

Qüestions que es plantegen davant de la nova regulació

Tenint en compte que l'expedient en particular que ha inclòs la LCSP per als contractes menors suposa una implicació directa i obligatòria de l'òrgan de contractació a fi d'evitar els fraccionaments, justificant que no s'altera l'objecte del contracte per a evitar les normes generals de contractació i que el contractista no ha superat, per mitjà de l'acumulació de contractes menors els llindars continguts en el punt 1 de l'article



118, resulta necessari resoldre les qüestions següents:

a) Com interpretar "que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superan la cifra que consta en el apartado primero de este artículo"

Ja que l'art. 118.1 estableix que "se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 €, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 €, cuando se trate de contratos de suministros o de servicios" indicant dos xifres, es plantegen tres possibles interpretacions:

1.- Que es considere "la xifra" com la més alta del punt primer de l'article, és a dir, que haja de ser inferior a 40.000 € en total.

2.- Que es considere que "la xifra" ha d'associar-se al tipus de contracte, és a dir, que un mateix contractista poguera acumular en contractes menors una quantitat inferior a 70.000 € (40.000 € per mètja de la realització d'obres, 15.000 € per mètja de subministraments i 15.000 € per mètja de servicis)

3.- Que s'estime que "la xifra" ha de considerar-se entenent que serà un import inferior a 40.000 € per a obres i a 15.000 € per a l'import acumulat de subministraments i servicis, és a dir, que un mateix contractista poguera acumular per mètja de la realització de contractes menors un import màxim inferior a 55.000 €.

b) Una altra qüestió a resoldre és quin és l'àmbit temporal en què ha d'aplicar-se la restricció d'acumulació d'imports per mètja de contractes menors, ja que l'art. 118 no estableix res respecte d'això.

c) Finalment, s'ha de considerar que siga quina siga l'obra, el tipus de subministrament o la classe de servici, totes les seues quanties han de sumar-se per a comprovar si s'aconseguixen els imports màxims establits en l'art. 118?

Sobre estes qüestions s'ha pronunciat recentment la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat, en concret en els informes 41/2017, 42/2017, 5/2018, arribant a les conclusions següents:

"* El artículo 118.3 dela LCSP debe ser objeto de una interpretación teleológica que permite considerar que la finalidad del precepto es justificar en el expediente de contratación de los contratos menores que no se ha alterado indebidamente el objeto del contrato con el fin de defraudar los umbrales previstos para el contrato menor.

* Esta conducta defraudadora queda prohibida en la ley cualquiera que sea el momento en que se produzca.

* La ley no contempla una limitación a la celebración contratos menores con un mismo operador económico cuando las prestaciones objeto de los mismos sean equitativamente diferentes y no formen una unidad. Por ello, fuera de los casos de alteración fraudulenta del objeto del contrato, sí es posible celebrar contratos menores con el mismo contratista, pero en este caso deberá justificarse adecuadamente en el expediente que no se dan las circunstancias prohibidas por la norma.

* Cuando entre dos contratos menores cuyas prestaciones sean equivalentes haya mediado más de un año, contado desde la aprobación,del gasto, una vez que se haya hecho constar en el expediente el transcurso de este periodo de tiempo, no será necesario una ulterior justificación en el expediente de contratación del segundo contrato menor."

Per la seua banda, la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de [Aragó], en el seu informe 3/2018, de 23 de febrer, arriba a les següents conclusions, respecte a la incompatibilitat per a l'adjudicació de contractes menors:

"I. La regla de incompatibilidad que establece el art. 118.3 debe operar respecto de contratos menores de la misma tipología a aquél que pretenda adjudicarse de manera sucesiva, es decir. entre contratos menores de obras, entre contratos menores de servicios o entre contratos menores de suministros respectivamente, anteriores al nuevo contrato de obras, servicios o suministros que pretenda adjudicarse.

III. La regla de incompatibilidad prevista en el art. 118.3 LCSP resulta de aplicación respecto a cada uno de los órganos de contratación, no respecto a la entidad respecto a la que varios de tales órganos puedan imputar sus actuaciones.

IV. La incompatibilidad para la adjudicación de nuevos contratos menores cuando se superen las cuantías establecidas en el art. 118.1 subsistirá durante el ejercicio o anualidad presupuestaria con cargo al cual se imputen los créditos que financiaron la ejecución de los contratos menores adjudicados con anterioridad."

Davant de la diversitat d'interpretacions de l'article 118 que s'acaben de posar de manifest, efectuades per la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat i per la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de Aragó, se sol·licita a la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat emeta un informe sobre les incompatibilitats d'adjudicació establides en l'article 118 de la LCSP vigent."

Asimismo, en fecha 11 de mayo de 2018, ha tenido entrada en el Registro departamental de la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe de la Conselleria de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas, solicitada a través de la Intervención General, mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

"Ante la reciente entrada en vigor 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, esta Subsecretaria está procediendo a adaptar a la misma los diferentes procedimientos y criterios de actuación en materia de contratación.

En estos momentos nos preocupa especialmente la tramitación de los expedientes de contratos menores, respecto a los cuales el artículo 118 de la citada Ley exige una cierta actividad administrativa que supone limitaciones en su utilización. Sin embargo, están apareciendo diversas interpretaciones al respecto observándose, por ejemplo, que existen dictámenes de alguna Junta Consultiva de Contratación autonómica (como la Junta de la Comunidad Autónoma de Aragón) que difiere de los manifestados por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

Por ello y con el objeto de obtener un criterio general que nos permita actuar con la mayor seguridad y precisión jurídica en este proceso práctico de adaptación normativa se solicitan criterios o indicaciones con carácter general sobre la interpretación de dicho precepto y, en particular, sobre los siguientes extremos:

a) Si las limitaciones que establece el art. 118.3 se aplican a las entidades contratantes o bien debe entenderse referida a cada uno de los órganos de contratación, pues hemos de tener en cuenta que



en nuestra conselleria existe una delegación de competencias en materia de contratación por parte del titular de esta conselleria en diversos centros directivos de la misma (Subsecretaria y Direcciones Generales).

b) Documentación a incorporar al expediente en los supuestos de pagos por el sistema de Caja Fija.

c) Modo de interpretar los límites temporales respecto a la limitación de que el contratista no haya suscrito contratos menores que individual o conjuntamente superen el umbral establecido.”

Además de la anterior, el escrito de la Intervención General adjunta también copia de un escrito del Interventor Delegado en la Dirección Territorial de Sanidad y Salud Pública de Valencia por el que solicita a la Intervención General aclaración sobre la interpretación que debe darse al apartado 3 del artículo 118 de la LCSP.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El presente informe tiene carácter consultivo, se emite en el ejercicio de las funciones encomendadas a esta Junta en los artículos 1 y 2 del Decreto 35/2018, de 23 de marzo, del Consell, y dado que las consultas anteriores vienen referidas a la interpretación de los mismos preceptos legales, se procede a acumular y atender simultáneamente las consultas planteadas por los dos departamentos de la Generalitat que las han formulado. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto citado el presente informe tiene también carácter no vinculante y los órganos consultantes pueden adoptar sus decisiones ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso.

1. Necesidad de una interpretación acorde y coherente con el conjunto de normas de la Ley.

En el Informe 4/2018 esta Junta ya ha puesto de manifiesto la observación de que la regulación de los contratos menores en 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, (en lo sucesivo LCSP), ha supuesto un cambio radical de la regulación anterior que no solo no resuelve las imprecisiones que esta contenía en la norma a la que esta Ley ha susitado --o los problemas que su aplicación generaba-- sino que añade bastantes más. Una prueba de ello es la multiplicidad de informes emitidos por los órganos consultivos del Estado y de varias comunidades autónomas, algunos de ellos dispares entre sí, tratando de interpretar el artículo 118 de la LCSP y de llenar los vacíos dejados por éste.

La pretensión común de esta Junta y de los órganos consultivos que se han pronunciado sobre estas cuestiones es la de que cualquier interpretación del artículo 118, y especialmente la de su apartado 3, atienda y sea fiel a la finalidad perseguida por el legislador al imponer los requisitos y limitaciones que en dicho precepto se establecen, teniendo en cuenta que al mismo tiempo ha de facilitarse su cumplimiento de una forma viable y coherente con las restantes normas de la propia ley. Así, ha de destacarse que el motivo que inspira dicho precepto y lo dispuesto en el mismo está en consonancia, por ejemplo y entre otros, con el artículo 99.2 de la LCSP, que establece que *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*; con el artículo 101.5, que señala que

la elección del método para calcular el valor estimado no podrá efectuarse con la intención de sustraer el contrato a la aplicación de las normas de adjudicación que correspondan, y también con el artículo 132.2, que previene que la contratación no será concebida con la intención de eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que corresponda, ni de restringir artificialmente la competencia, bien favoreciendo o perjudicando indebidamente a determinados empresarios. Por tanto, esta Junta entiende que este es, pues, el contexto en el que ha de interpretarse el artículo 118 de la LCSP, conjuntamente con los principios y finalidad de la contratación pública que se establecen en el artículo 1 de la Ley, entre los cuales destacan la publicidad y transparencia de los procedimientos, la no discriminación e igualdad de trato a los posibles licitadores y la salvaguarda de la libre competencia.

2. Relación entre la limitación establecida en el artículo 118.3 de la LCSP y la clase y objeto del contrato.

De las cuestiones concretas referidas en los apartados a) y c) de la consulta de Presidencia, sobre cómo ha de interpretarse el límite establecido en el apartado 3 del artículo 118, en relación con la clase y objeto del contrato, respectivamente, para apreciar si se superan o no los umbrales establecidos en su apartado 1, puede decirse que, si bien con matices, dichas cuestiones han encontrado una respuesta e interpretaciones de los órganos consultivos mayoritariamente coincidentes, las cuales constituyen también el criterio adoptado por esta Junta en el ya citado informe 4/2018:

Por tipos de contrato, a esta Junta no le cabe la menor duda de que los límites establecidos en el artículo 118.3, en relación con los umbrales del artículo 118.1, deben entenderse establecidos para cada uno de los tipos de contrato ya que no tendría sentido entenderlo de otra forma. Puede haber alguna duda en el caso de contratos mixtos de obras y servicios o de obras y suministros pero en ese caso basta con aplicar los criterios establecidos en el artículo 18 de la LCSP. Sin embargo, la cuestión esencial no es ésta, sino que el precepto ha de entenderse como una prohibición de adjudicar directamente a un mismo contratista, sin licitación pública, prestaciones fragmentadas o sucesivas cuando dichas prestaciones constituyen una unidad que podrían ser objeto de licitación pública o podrían constituirla si se aplicaran criterios de eficiencia y transparencia.

(...)

Por tanto, la limitación establecida en el artículo 118.3 debe entenderse, en lo relativo al objeto del contrato menor, como una prohibición de adjudicar directamente a un mismo contratista contratos menores del mismo tipo que superen el umbral establecido en el 118.1 y para prestaciones fragmentadas o sucesivas que deberían tratarse como una unidad y podrían haberse licitado conjuntamente y adjudicado mediante un procedimiento de contratación pública. Y a contrario sensu, como señala la JCCSP del Estado en su Informe 42/2017, la ley no contempla una limitación a la celebración de contratos menores con un mismo operador económico cuando las prestaciones objeto de los mismos sean cualitativamente diferentes y no formen una unidad.

Sobre esta cuestión de la fragmentación del objeto del contrato, antes de la entrada en vigor de la Ley 9/2017 ya se había pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 507/2016, de 15 de julio, donde entre las consideraciones que siguen plenamente vigentes ahora señala que (...) *cuando el órgano de contratación pretende contratar una obra,*



suministro o servicio para satisfacer una determinada necesidad, existiendo una única finalidad técnica y económica de las diferentes prestaciones que se contratan, la licitación ha de efectuarse en un único procedimiento, el cual podrá en su caso dividirse en lotes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 TRLCSP, pero sin que dicha división permita al órgano de contratación eludir la aplicación del procedimiento que corresponda en función del valor estimado del total de las prestaciones del contrato.

Solo cuando exista una razón objetiva que permita considerar que cada prestación en sí misma considerada responde a una finalidad técnica y económica, independiente y separable del resto, podrá el órgano de contratación optar por efectuar procedimientos separados para cada una de ellas, calculando también de forma independiente su valor estimado a efectos de la determinación del régimen jurídico que corresponda.

Adicionalmente, obsérvese en cualquier caso que de la interpretación teleológica del artículo 118 de la LCSP que venimos defendiendo se deriva que la regla contenida en su apartado 3 resulta aplicable únicamente cuando el contrato menor se adjudica *directamente* al contratista, amparándose en lo dispuesto en el artículo 131.3 e independientemente de que se pueda haber consultado a una o a varias empresas. En cambio, de acuerdo con esta interpretación, la limitación contenida en el artículo 118.3 de la LCSP no es aplicable si el contrato menor, considerado así exclusivamente por su cuantía, se adjudicara mediante un procedimiento abierto o cualquier otro de los previstos en la Ley en régimen de publicidad, concurrencia y libre acceso a la licitación, no discriminación e igualdad de trato a los candidatos o licitadores. En particular, ha de tenerse en cuenta la posibilidad de utilizar, para adjudicar los contratos menores, el procedimiento abierto simplificado de tramitación sumaria previsto en el artículo 159.6 de la LCSP para los contratos de obras de valor estimado inferior 80.000€ y para los contratos de servicios o de suministros de valor estimado inferior a 35.000€, umbrales ambos que contienen a su vez los de los contratos menores.

3. Período al que ha de entenderse referido el límite de la contratación menor con un mismo contratista establecido en el artículo 118.3

Respecto a la cuestión planteada en segundo lugar por la consulta del departamento de la Presidencia de la Generalitat, relativa al ámbito temporal que ha de tomarse en consideración para aplicar la limitación establecida en el artículo 118.3 de la LCSP, esta Junta, con motivo del Informe 4/2018 antes citado, ha examinado en primer lugar la interpretación efectuada por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE) y por los distintos órganos consultivos de las Comunidades Autónomas que se han manifestado hasta el momento. Las interpretaciones son efectivamente dispares aunque tienen elementos en común que también compartimos. Todas coinciden en que un período anual constituye la referencia que ha de tomarse para apreciar el cumplimiento de la limitación establecida en dicha norma pero, mientras que la JCCPE entiende que dicho período ha de ser el año anterior a la aprobación del gasto, los órganos consultivos de las CCAA entienden que dicho período ha de venir referido al del ejercicio presupuestario con cargo al cual se financia el contrato. Este último criterio es el adoptado por esta Junta en el Informe 4/2018 por los motivos que allí se exponen:

En el transcurso del periodo anual de un ejercicio presupuestario ambas interpretaciones conducen al mismo resultado: en ambos casos, sin licitación pública, ninguna empresa podrá ser adjudicataria durante dicho periodo de contratos menores que individual o acumuladamente superen el umbral

establecido como límite en el art. 118.1 de la LCSP. Sin embargo, la exigencia adicional de que en el momento de contratar se computen los contratos menores tenidos con el contratista desde un año antes a la aprobación de una nueva contratación menor para determinar el cumplimiento de esa limitación, añade una restricción adicional que en nada mejora el cumplimiento de los principios de la contratación pública que se tratan de proteger y, en cambio, dificulta su comprobación y puede crear inconvenientes y perjuicios al interés público al limitar la posibilidad de utilizar el contrato menor en función de las necesidades reales apreciadas por el órgano de contratación. Téngase en cuenta que los contratos menores se definen objetivamente por la cuantía y, pese a su menor importancia, el órgano de contratación puede promover una concurrencia adecuada y proporcionada a dicha circunstancia y adjudicarlo previa consulta a varias empresas antes de seleccionar la adjudicataria. De ese modo, un órgano de contratación puede haber efectuado una contratación menor con un contratista en el segundo semestre de un ejercicio presupuestario y, antes de que transcurra un año natural, precisar volver a contratar otro contrato menor en el ejercicio siguiente para el cual el mismo contratista puede estar capacitado y formular la mejor oferta al ser consultado.

En consecuencia, respecto al período que debe tomarse como referencia para apreciar el cumplimiento de la limitación establecida en el apartado 1 del artículo 118 de la LCSP, en relación con su apartado 1, esta Junta entiende que puede y debe considerarse más adecuado y conveniente al interés general el período correspondiente a cada ejercicio presupuestario para computar los contratos menores adjudicados a un determinado contratista, dado que este criterio se adapta mejor a la diversidad de situaciones que pueden darse en la gestión cotidiana y, además, facilita su comprobación por los órganos encargados de la fiscalización de las cuentas públicas, rendidas y contabilizadas siempre por ejercicios presupuestarios.

4. Ámbito subjetivo u orgánico al que ha de entenderse referida la limitación del artículo 118.3 de la LCSP.

Esta cuestión, planteada en la consulta formulada a la Intervención General por la Conselleria de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas, ha sido también abordada por esta Junta en el Informe 4/2018, de esta misma fecha, y en los términos siguientes:

La LCSP no hace distinciones entre los órganos que tienen atribuida la competencia como titulares del órgano de contratación y los que la ejercen por delegación o desconcentración. Tampoco la hacen las Directivas europeas pero en este caso las normas europeas optan en general por referirse a los poderes adjudicadores. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, el apartado 118.1 de la LCSP, al establecer los umbrales que delimitan el contrato menor y que, por remisión del 118.3, se convierten en los límites para la adjudicación de contratos menores a un mismo contratista, lo hace en función del valor estimado de los contratos. Es decir, cabe interpretar que la limitación del 118.3 viene referida al valor estimado de los contratos adjudicados a ese contratista por un mismo órgano de contratación, entendido como el poder adjudicador que efectivamente ejerce la facultad de adjudicar el contrato.

Este criterio se encuentra en consonancia con lo dispuesto en el artículo 101 de la LCSP donde, además de prohibir en su apartado 2 que la elección del método para calcular el valor estimado se efectúe para sustraer el contrato a la aplicación de las normas que correspondan, se dispone en su apartado 6 lo siguiente:



“Cuando un órgano de contratación esté compuesto por unidades funcionales separadas, se tendrá en cuenta el valor total estimado para todas las unidades funcionales individuales.

No obstante lo anterior, cuando una unidad funcional separada sea responsable de manera autónoma respecto de su contratación o de determinadas categorías de ella, los valores pueden estimarse al nivel de la unidad de que se trate.

En todo caso, se entenderá que se da la circunstancia aludida en el párrafo anterior cuando dicha unidad funcional separada cuente con financiación específica y con competencias respecto a la adjudicación del contrato.”

Los dos primeros párrafos del precepto anterior se encuentran con idéntica redacción en el artículo 5.2 de la Directiva 2014/24/UE, si bien en la norma europea se refiere al poder adjudicador en lugar de al órgano de contratación. El considerando 20 de esta Directiva ilustra esta cuestión de la siguiente forma: “A los efectos de estimar el valor de un contrato concreto es preciso aclarar que debe permitirse basar la estimación de este valor en una fragmentación del objeto del contrato únicamente cuando esté justificado por motivos objetivos. Por ejemplo estaría justificada una estimación del valor de un contrato al nivel de una unidad funcional que esté separada del poder adjudicador, como es el caso de un colegio o de una guardería, siempre y cuando la unidad de que se trate sea responsable de manera independiente de su contratación. Puede suponerse que así es cuando la unidad funcional que esté separada del poder adjudicador lleve los procedimientos de contratación y tome las decisiones de compra de manera independiente, disponga de una línea presupuestaria separada para los contratos de que se trate, celebre el contrato de manera independiente y lo financie con cargo a un presupuesto del que dispone. No se justifica una fragmentación cuando el poder adjudicador se limite a organizar una licitación de manera descentralizada.”

El concepto de valor estimado en la legislación de contratos del sector público tiene precisamente como razón de ser distinta de la de precio del contrato la de servir como factor para la determinación de las normas que en materia de publicidad y de procedimiento son de obligado cumplimiento para la adjudicación al contrato. Asimismo, el artículo 99.2 del LCSP establece que 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.

Precisamente por eso, dado que el artículo 118.3 tiene por finalidad prohibir el recurso al contrato menor para eludir las obligaciones que en función del valor estimado de las prestaciones se derivan de los principios de publicidad y de concurrencia que rigen en la contratación pública, la misma interpretación teleológica que venimos haciendo en los anteriores aspectos analizados en el presente informe debe aplicarse en el presente supuesto: la referencia al “órgano de contratación” contenida en dicho artículo debe ser entendida como referida a aquellos órganos que ejercen las facultades del órgano de contratación, bien sea como titulares de la competencia o bien por delegación o por desconcentración (si no fuera así la Ley lo hubiera dicho expresamente), siempre que tengan autonomía y responsabilidad suficientes para adjudicar los contratos menores y lo hagan con cargo al presupuesto del que disponen o tienen asignado en exclusiva, siendo, por tanto, sobre quienes debe recaer la obligación de comprobar que en su unidad funcional o en la entidad de la que son responsables no se adjudican directamente a un mismo contratista contratos menores cuyo valor estimado acumulado incurra en la prohibición establecida en el artículo 118.3, tal como viene siendo interpretada en el presente informe.

(...)

Es decir, se puede considerar admisible la técnica de la delegación de competencia a los efectos de entender que existe una unidad funcional separada, de las contempladas en el artículo 101.6 de la LCSP. Pero para ello, además, deben concurrir las demás notas, es decir, que pueda considerarse separada, no en el aspecto orgánico o jerárquico, sino en lo que hace a la función que desempeña, que cuente con financiación específica y que sea responsable de manera autónoma respecto de su contratación.

Según afirma la Junta del Estado, el artículo 118.3 de la LCSP debe ser objeto de una interpretación teleológica que permite considerar que la finalidad del precepto es justificar en el expediente de contratación de los contratos menores que no se ha alterado indebidamente el objeto del contrato con el fin de defraudar los umbrales previstos para el contrato menor.

En este sentido y por aplicación del principio de prohibición de fraccionamiento, no cabría admitir que cada unidad funcional pudiera contratar de modo directo prestaciones que sean cualitativamente iguales y que deberían licitarse en función de la suma de sus valores estimados. Por ejemplo, no sería admisible que cada Dirección General, por muy unidad funcional que se entienda que es, y por muchas competencias que tenga delegadas, adjudique como contrato menor un servicio de limpieza, inferior a 15000 euros, o cualquier otro servicio o suministro que tenga un carácter de horizontalidad, porque ello contravendría los artículos 99 y 101 de la LCSP.

5. Documentación a incorporar al expediente cualquiera que sea la forma de pago

En relación con la norma anterior, la Ley 9/2017 ha supuesto un cambio importante en la regulación de la tramitación y el contenido mínimo del expediente en el supuesto de los contratos menores. En este caso, además, la ley establece con claridad cuáles son esos documentos que al menos han de constar en el expediente y ello ni precisa ni permite interpretación alguna a juicio de esta Junta.

El artículo 118.1 de la LCSP establece que *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.* De la redacción de este precepto se desprende, además, no sólo la literal obligatoriedad de que exista un informe del órgano de contratación justificando la necesidad de contratar, sino también la prioridad en el tiempo de dicho informe y su carácter previo a la adjudicación directa cuando este sea el procedimiento de adjudicación.

Igualmente, el artículo 118.3 de la LCSP dispone que, salvo en los supuestos previstos en el art. 168.a).2, en los que el contrato solo puede ser encomendado a una empresa determinada, *en el expediente se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de 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.* En consecuencia, no sólo es que la adjudicación directa de un contrato menor debe ir precedida del informe motivando la necesidad del contrato, sino que el expediente también deberá contener, en el mismo informe o en documento separado, la justificación de los extremos descritos en el citado artículo 118.3 y la constancia de que el órgano de contratación ha comprobado el cumplimiento de la limitación establecida en el mismo



precepto, todo ello, como es obvio, pudiendo hacerlo directamente o a través de las unidades dependientes o de apoyo con cuenta el órgano de contratación o quien ejerza sus facultades en virtud de delegación o por desconcentración de funciones.

Respecto a la documentación que debe incorporarse al expediente, hay que señalar también que la Ley no permite un tratamiento diferente del contrato menor en función del sistema de pago del precio que se utilice, es decir, también habrán de respetarse las reglas contenidas en artículo 118 en el caso de los contratos menores cuyo pago se efectúe por el sistema de caja fija. Los apartados 1 y 3 del artículo 118 son normas de carácter básico de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas, tal como se recuerda en el número 3 de la Disposición final primera de la LCSP, y en consecuencia no parece posible que una norma reglamentaria o una norma autonómica pudieran establecer otro criterio para los contratos de muy escasa cuantía.

Por último, en lo que se refiere a esta cuestión, solo cabe añadir que tanto la documentación exigida en el apartado 1 del artículo 118 de la LCSP, como la exigida en su apartado 3, han de preceder o como mínimo ser simultáneas a la adjudicación o a cualquier encargo o actuación que pueda hacer las veces de la adjudicación o conducir a la perfección del contrato menor, porque así se desprende de la redacción del precepto y porque de no hacerlo así no se puede asegurar su cumplimiento.

CONCLUSIONES

1. El límite a la adjudicación de contratos menores con un mismo contratista establecido en el apartado 3 del artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en relación con los umbrales señalados en su apartado 1, debe entenderse referido a contratos del mismo tipo o clase, para prestaciones que no sean cualitativamente diferentes, adjudicados directamente a ese contratista por un mismo órgano de contratación y con cargo a los créditos de un mismo ejercicio presupuestario anual. En el caso de que un contrato menor así adjudicado se financie con cargo a créditos de más de un ejercicio presupuestario, en la aplicación de la regla anterior se tendrá en cuenta la cuantía correspondiente a cada anualidad de forma que el citado limite se cumpla en cada ejercicio presupuestario anual.
2. En el supuesto de delegación o desconcentración de las facultades del órgano de contratación en otros órganos directivos responsables de establecimientos o centros de gasto que constituyan unidades funcionales, en las que aquellos actúen con autonomía y responsabilidad propia como poder adjudicador, el cumplimiento de la regla anterior deberá entenderse referido, respectivamente, a los contratos financiados con cargo al presupuesto asignado o del que disponga la correspondiente unidad funcional y sean adjudicados por los respectivos órganos que ejerzan las facultades del órgano de contratación. Ello sin perjuicio de la prohibición de fraccionamiento del objeto del contrato, especialmente cuando se trate de servicios o suministros comunes de carácter horizontal para unidades funcionales que compartan un mismo establecimiento o centro de trabajo.
3. Si un contrato menor se adjudica directamente al amparo de lo establecido en el artículo 131.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, su tramitación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley requiere, en todo caso e independientemente del sistema de pago utilizado, que previa o simultáneamente a la adjudicación o perfección del contrato se incorpore al expediente el informe

del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato, así como la justificación de que se dan las condiciones a las que se refiere el apartado 3 del artículo 118.

El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en los artículos 2.1 y 9 del Decreto 35/2018, de 23 de marzo, del Consell, por el que se regula la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y tendrá carácter no vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso.

LA SECRETARIA

Vº Bº LA PRESIDENTA
SUBSECRETARIA DE HACIENDA Y MODELO ECONÓMICO

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA
en fecha 15 de junio de 2018