

EL CONTRATO MENOR EN UN TODO RESUMIDO THE MINOR CONTRACT IN A SUMMARISED EVERYTHING

MARÍA YANES LÓPEZ*

RESUMEN

El contrato menor regulado en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, ha sido objeto, en su Anteproyecto, de diferentes enmiendas para introducir contenido al mismo, y después de su aprobación, de múltiples interpretaciones de su redacción, así como de presiones, de diferentes sectores, solicitando las modificaciones que ha sufrido. El presente trabajo no tiene aspiraciones de analizar la comparación de la regulación actual con la anterior, ni la exposición del contenido de las diferentes modificaciones sufridas en su regulación, ni tampoco la relación de las variadas interpretaciones que se han dado (doctrina, Juntas Consultivas...); sino la exposición de manera resumida, de su regulación jurídica en el momento presente, usando la interpretación que parece más práctica para un procedimiento de adjudicación que se caracteriza por su sencillez, y que es de un intensivo uso, pese a su nacimiento con vocación de utilización extraordinaria.

Palabras clave: contratación pública; contrato menor; contratación directa; expediente de contratación; transparencia.

ABSTRACT

The minor contract regulated in Law 9/2017, of November 8, on Public Sector Contracts, has been the subject, in its Preliminary Draft, of different amendments to introduce content to it, and after its approval, of multiple interpretations of its wording, as well as pressure from different sectors, requesting the modifications it has undergone. The present work does not have aspirations to analyze the comparison of the current regulation with the previous one, nor the exposition of the content of the different modifications suffered in its regulation, nor the relationship of the varied interpretations that have been given (doctrine, Consultative Boards...); but the exposition in a summarized way, of its legal regulation at the present time, using the interpretation that seems more practical for an adjudication procedure that is characterized by its simplicity, and that is intensively used, despite its birth with the vocation of extraordinary use.

Key words: public procurement; minor contract; direct hiring; hiring file; transparency.

* Licenciada en Derecho y Graduada en Ciencias Jurídicas de las Administraciones Públicas. Jefa de servicio de la Diputación del Común (Santa Cruz de La Palma).

1. INTRODUCCIÓN

Para centrar adecuadamente el ámbito objetivo de ese trabajo se hace preciso diferenciar entre los procedimientos de adjudicación de naturaleza ordinaria de aquel que la tiene de carácter extraordinaria.

Y este último es el procedimiento de adjudicación de contrato menor. Pues bien, el desarrollo de este trabajo tiene por objeto analizar el contrato menor como procedimiento a través del cual se adjudica por el órgano de contratación la ejecución de una obra, servicio o suministro, de forma directa, sin que exista concurrencia. Dado lo limitado de este trabajo, en el mismo se trata a los poderes adjudicadores que son administración pública, no haciendo referencia a los contratos de los poderes adjudicadores que no tienen la condición de administraciones públicas.

El objeto del trabajo se considera importante por ser un procedimiento de uso frecuente, cuya regulación ha sido objeto de diversas modificaciones después de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) en marzo de 2018, y de que numerosos informes con interpretaciones, contradictorios entre sí muchas veces, emitidos por las diferentes juntas consultivas y de contratación administrativa, y también por la doctrina más relevante, a los que se han sumado las opiniones de «los prácticos del procedimiento», los que día a día, se enfrentan directamente al mismo. Y es para estos últimos, para los más que resulta de interés el trabajo que se presenta, por cuanto, viene a poner de manifiesto lo que «hoy» es el procedimiento de adjudicación del contrato menor, con la interpretación de uso más generalizado, y pretende aliviar la sensación de inseguridad jurídica que pudiera darse por las razones expuestas.

La metodología empleada para la realización de este trabajo se ha centrado en un primer momento de acercamiento a la normativa de regulación del procedimiento, dispersa en la LCSP, para hacer una recopilación de la doctrina científica que lo trata. Después del estudio de la misma, se ha elaborado una estructura que permita afrontar el sistema a estudiar con una visión general del mismo, y con un método que facilite su uso.

Así, el trabajo se ha dividido en cuatro apartados: el concepto, naturaleza y régimen jurídico del procedimiento de adjudicación del contrato menor; los supuestos especiales de contrato menor y las alternativas que existen al mismo; el expediente administrativo y sus diferentes fases, pese a que pueden coincidir en el tiempo y en el propio, o único, documento que lo pudiera integrar; y la responsabilidad disciplinaria que para el personal funcionario, y la propia de las autoridades de la administración pública que intervienen en

el procedimiento, pudiera derivarse de los diferentes incumplimientos en que pudieran incurrir, o las consecuencias que para ambos grupos supongan las infracciones en materia de derecho penal o los daños a la hacienda pública.

2. CONCEPTO, NATURALEZA Y REGULACIÓN JURÍDICA

2.1. *Concepto*

La LCSP no define los contratos menores, y en opinión de la doctrina¹ «no hay ninguna diferencia en cuanto al contenido obligacional de las partes respecto al resto de las modalidades procedimentales de contratación. En los contratos menores las prestaciones a las que se obliga el empresario son las comunes a los demás contratos, y lo mismo ocurre con las obligaciones de la Administración (principalmente pagar el precio estipulado)».

El contrato menor sí puede entenderse conforme dispone el artículo 131.3 de la LCSP² que es un procedimiento de adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas por el que «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».

Y el apartado 1 del artículo 118 de la LCSP³ dispone que: «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».

De lo dispuesto en el que es fundamental artículo del régimen jurídico del contrato menor, el 118 de la LCSP, junto con el artículo 29.8 del mismo cuerpo legal, que dispone que: «no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga», se entiende que a los mismos los hace peculiares:

¹ MARTÍNEZ MELERO (2019).

² Ubicado dentro de la Sección 2ª de la Adjudicación de los Contratos de las Administraciones Públicas, Subsección 1ª Normas generales, título I disposiciones generales, del Libro Segundo de los contratos de las Administraciones Públicas.

³ Ubicado dentro de la Subsección 1ª Expediente de Contratación, Sección 1ª de la Preparación de los Contratos de las Administraciones Públicas, capítulo I de las Actuaciones Relativas a la Contratación de las Administraciones Públicas, del Libro Segundo de los Contratos de las Administraciones Públicas.

- Su cuantía: los contratos no podrán superar los 40 000 euros, cuando se trate de obras, y los 15 000 euros cuando sean de suministro y servicios; salvo los llamados contratos menores simplificados que constituyen una excepción general al modelo de contrato menor por su cuantía, y que más adelante serán tratados.
- Sus tipos: obras, servicios y suministro.
- Su tiempo de duración: un año. Si bien los contratos de servicios complementarios de un contrato menor de obras puede extenderse hasta los treinta meses, pero siempre que el exceso de duración, es decir, dieciocho meses, venga justificado exclusivamente por la duración del período de garantía establecido en el contrato de obras principal y los trabajos relacionados con la liquidación de dicho contrato principal⁴.

En cambio otros autores⁵ hacen mención a definiciones en negativo, y así sería un contrato menor «un supuesto de adjudicación directa sin obligación de justificar qué criterios se han seguido para adjudicar el contrato».

2.2. *Naturaleza*

Si se considera que los procedimientos de adjudicación ordinarios son los que señala el artículo 131.2 de la LCSP al disponer que «la adjudicación se realizará, ordinariamente» haciendo referencia al procedimiento abierto o restringido entre otros; se ha de entender que el procedimiento de adjudicación que es el contrato menor, al no estar incluido en ese grupo, es de naturaleza extraordinaria.

La característica principal que hace la diferenciación entre naturaleza ordinaria o extraordinaria del grupo de procedimientos de adjudicación que se encuentran en el señalado artículo 131.2 y el del contrato menor que se refleja en el artículo 131.3⁶ se basa en las condiciones de la libre concurrencia.

⁴ Excepción introducida por la Ley 9/2022 de Calidad de la Arquitectura que modifica el artículo 29.7 de la LCSP introduciendo el párrafo tercero relativo al contrato menor: «Los contratos de servicios complementarios de un contrato menor de obras podrán tramitarse también como contratos menores, aun cuando su duración exceda del año previsto en el apartado siguiente de este artículo, siempre que cumplan los requisitos previstos en el artículo 118 de esta ley, que su duración no exceda de 30 meses y que el exceso sobre el año de duración venga justificado exclusivamente por la duración del período de garantía establecido en el contrato».

⁵ Cit. por FURIÓ DURÁN (2019), p. 2.

⁶ Dispone el artículo 131.3 de la LCSP que: «Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habili-

Pese a ser un principio fundamental, el de la salvaguarda de la libre competencia, de los recogidos en el artículo 1 de la LCSP, cuyo cumplimiento viene a ser garantizado en la contratación del sector público como objeto de la propia ley de regulación. Y pese a ser obligación para los órganos de contratación, conforme al artículo 132.3 LCSP, velar en todo el procedimiento de adjudicación por la salvaguarda de la libre competencia. Como se decía, pese a ello, en el procedimiento del contrato menor no se viene a dar la libre competencia.

Sin embargo, existen sectores doctrinales, e informes de las diferentes juntas consultivas y órganos de control externo e interno que se expresan en el sentido de atribuir a la naturaleza del procedimiento del contrato menor la limitación de su uso a la cobertura de necesidades esporádicas, puntuales, concretas y perfectamente definidas.

Pero lo cierto es que del texto de la LCSP no se puede extraer tal afirmación, quedándose limitado algo de peso para este argumento a la manifestación de la exposición de motivos de la misma en el sentido de que dispone que uno de los objetivos de la ley es reducir las adjudicaciones directas a supuestos excepcionales. Y sin embargo, en el otro contrapeso, donde se encuentra la inexistencia de referencia alguna en la propia LCSP a dicha limitación, se puede hallar:

a) El rechazo de dos enmiendas al anteproyecto de la LCSP en tal sentido⁷, lo que podría interpretarse desde el punto de vista de que si realmente la norma tenía como deseo llevar a cabo la reducción de las adjudicaciones directas mediante el procedimiento del contrato menor, el propio anteproyecto lo hubiera recogido inicialmente o al menos las enmiendas en esta dirección hubieran sido aceptadas, una vez advertido la ausencia de referencia alguna al respecto.

b) La flexibilización de las interpretaciones del procedimiento de contrato menor que han sido dadas por diferentes los órganos consultivos. En opinión de algunos autores⁸ prácticamente todos los informes de los órganos

tación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 118».

⁷ Enmienda n. 102, presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea: «En los contratos menores, cuyo uso tendrá carácter excepcional y se aplicará solamente para necesidades puntuales y esporádicas»; y Enmienda n. 581, del Grupo Parlamentario Socialista: «En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá el informe del órgano encargado competente para proponer la contratación en el que se recoja la perentoriedad de la contratación y la imposibilidad de acudir al procedimiento simplificado».

⁸ Cit. por VILLANUEVA CUEVAS (2020).

consultivos han encontrado mecanismos interpretativos para flexibilizar los términos literales del texto legal. Así la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación⁹ estableció de acuerdo con el principio de competencia, como medida antifraude y de lucha contra la corrupción, la obligación del órgano de contratación de solicitar, al menos, tres presupuestos, debiendo quedar ello suficientemente acreditado en el expediente. Sin embargo, no tardaron algunas juntas consultivas, como la de Canarias¹⁰ en aclarar que en la contratación menor no es obligatoria la solicitud de tres presupuestos, si bien es recomendable con el fin de promover la concurrencia.

c) Las diferentes modificaciones legales¹¹ que del procedimiento del contrato menor han venido realizándose, muchas fruto del resultado de las solicitudes de excepciones a su régimen jurídico expresadas en diferentes ámbitos, como por ejemplo el científico y universitario.

d) El uso del procedimiento del contrato menor no se ha visto reducido como se esperaba, y así a principios del años 2020, antes de la modificación del artículo 118 de la LCSP operada por el Real Decreto-Ley, de 4 de febrero, «los indicios mostraban una tendencia hacia la flexibilización de la contratación menor, por lo que, entendemos, no era el objetivo inicial de la LCSP de 2017 que iba, precisamente, en sentido contrario, hacia una reducción al mínimo de la misma¹².

De todo ello podría decirse que la exposición de motivos al establecer como uno de los objetivos de la ley el expuesto de reducir las adjudicaciones directas, lo hace, casi podría intuirse, que de forma diplomática o como ideal o etapa transitoria o previa a la igualdad absoluta con la regulación europea que no cuenta con el procedimiento de adjudicación de contrato menor; y ello porque de cara a la práctica, en su contenido, no viene a detallar la forma de consecución de ese objetivo imponiendo límites en la contratación directa.

⁹ En resolución de 6 de marzo de 2019, por la que se publica la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre Contratos Menores.

¹⁰ Informe 1/2019 sobre Eficiencia en la Contratación Pública Relativa a los Contratos Menores o de Escasa Cuantía en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias; que venía a ratificar el Informe 1/2018 sobre Aspectos Concretos de Contratos Menores, Órgano de Contratación y Publicidad, que ya había manifestado la no necesidad de concurrencia en interpretación del artículo 118 LCSP.

¹¹ La primera de ellas producida por la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado, que añade la disposición adicional 15, 4ª a la LCSP; y que posteriormente se ve modificada a su vez por el Real Decreto 3/2019, de 8 de febrero. Y la operada por el Real Decreto Ley 3/2020, que entró en vigor el 6 de febrero.

¹² VILLANUEVA CUEVAS (2020), p. 4.

2.3. Regulación jurídica

El artículo 1 de la LCSP, tal como se señalaba anteriormente, establece que la misma tiene por objeto garantizar que la contratación del sector público se ajuste a 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; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Y en este marco la LCSP encuadra de forma dispersa el régimen jurídico del procedimiento de adjudicación de contrato menor, y que se resume de la forma que se expresa a continuación, conjuntamente con la regulación dispuesta al respecto en el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; y en la Ley 19/2013 de Transparencia y Buen Gobierno, teniendo en cuenta además que las comunidades autónomas han aprobado sus respectivas normativas en materia de transparencia.

Actividades docentes	artículo 310 LCSP
Adjudicación directa	artículo 131.3 LCSP
Bases de datos y suscripción a publicaciones	disp. ad. novena LCSP
Celebrados por entidades del sector público no poderes adjudicadores	artículo 321.2 a) LCSP
Celebrados por poderes adjudicadores no administración pública	artículo 318 a) LCSP
Comunicación al registro de contratos del sector público	artículo 343.3 LCSP
Contratación de personal	artículo 308.2 LCSP
Cuantía	artículo 118.1 LCSP
Duración del contrato	artículo 29. 7 y 8 LCSP
Ejecución	artículo 190 LCSP
Expediente administrativo	artículo 118.2 y 118.3 y 116.4 LCSP
Facturación de abonos a cuenta o certificaciones de obra	artículo 72 del RD 1098/2001
Formalización	artículo 153.2 LCSP
Información al tribunal de cuentas o análogo en comunidad autónoma	artículo 335.1 LCSP

Modificación	artículo 190 LCSP
Perfección y formalización del contrato	artículo 36.1 y 153.2 LCSP
Prestación sanitaria de urgencia	artículo 131.4 LCSP
Publicación o transparencia	artículo 63.4, 118.1, 154.5, 335 y 346 LCSP Artículo 8.1.a) de la Ley 19/2013 de Transparencia
Requisitos del adjudicatario	artículo 131.3 LCSP
Tipos	artículo 118.1 LCSP
Título competencial	Disposición final primera LCSP
Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación	Disposición adicional quincuagésima cuarta LCSP

3. SUPUESTOS ESPECIALES Y ALTERNATIVAS

3.1. *Supuestos especiales*

A) Contratos menores simplificados

Los supuestos especiales del procedimiento de adjudicación de contrato menor son llamados «contratos menores simplificados» y son los que a continuación se exponen:

- a) *Contrato menor de servicios sanitarios de urgencia por importe inferior a 30 000 euros*

El artículo 131.4 de la LCSP establece, al regular el procedimiento de adjudicación, que: «En los contratos relativos a la prestación de asistencia sanitaria en supuestos de urgencia y con un valor estimado inferior a 30.000 euros, no serán de aplicación las disposiciones de esta Ley relativas a la preparación y adjudicación del contrato. Para proceder a la contratación en estos casos bastará con que, además de justificarse la urgencia, se determine el objeto de la prestación, se fije el precio a satisfacer por la asistencia y se designe por el órgano de contratación la empresa a la que corresponderá la ejecución».

- b) *Contratación para actividades docentes con personas físicas*

Regulado en el artículo 310 de la LCSP que dispone que: «1. En los contratos que tengan por objeto la prestación de actividades docentes en centros del sector público desarrolladas en forma de cursos de for-

mación o perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración o cuando se trate de seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones o cualquier otro tipo similar de actividad, siempre que dichas actividades sean realizadas por personas físicas, las disposiciones de esta Ley no serán de aplicación a la preparación y adjudicación del contrato. 2. En esta clase de contratos podrá establecerse el pago parcial anticipado, previa constitución de garantía por parte del contratista, sin que pueda autorizarse su cesión. 3. Para acreditar la existencia de los contratos a que se refiere este artículo, bastará la designación o nombramiento por autoridad competente».

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 19/02, de 13 de junio de 2002, entiende que las expresiones genéricas de «seminario, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones o cualquier otro tipo similar de actividad» permiten considerar incluidos en las mismas los «cursos», sin que estos, para la aplicación del precepto que permite excluirlos de la normativa sobre contratos públicos hayan de tener por objeto la formación o el perfeccionamiento del personal al servicio de la administración pública.

c) *Contratación del acceso a bases de datos y la suscripción a publicaciones*

Se encuentra prevista en la disposición adicional novena de la LCSP que dispone que: «1. La suscripción a revistas y otras publicaciones, cualquiera que sea su soporte, así como la contratación del acceso a la información contenida en base de datos especializadas, y en la medida en que resulten imprescindibles, la contratación de los servicios necesarios para la suscripción o la contratación citadas anteriormente, podrán efectuarse, cualquiera que sea su cuantía siempre que no tengan el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada, de acuerdo con las normas establecidas en esta Ley para los contratos menores y con sujeción a las condiciones generales que apliquen los proveedores, incluyendo las referidas a las fórmulas de pago. El abono del precio, en estos casos, se hará en la forma prevista en las condiciones que rijan estos contratos, siendo admisible el pago con anterioridad a la entrega o realización de la prestación, siempre que ello responda a los usos habituales del mercado. 2. Cuando los contratos a que se refiere el apartado anterior se celebren por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, las entidades del sector público contratantes tendrán la consideración de consumidores, a los efectos previstos en la legislación de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico».

En opinión de la doctrina esta singularidad encuentra razón en las especialidades de este tipo de mercado, que acaba convirtiendo a las administraciones en meros suscriptores de un cuasi contrato de adhesión, fundamentalmente en el caso de bases de datos extranjeras.

Lo dispuesto en la disposición expresada lleva a decir, por una parte, que la contratación referida ha de cumplir con los requisitos que para el expediente de contratación señala el artículo 118 de la LCSP cuando por su importe no esté sujeto a regulación armonizada. Y, por otra parte, que cuando sí esté sujeto a regulación armonizada se tramitará por los procedimientos de adjudicación regulados en la LCSP que no son el contrato menor.

d) *Contratación celebrada por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación*

Se encuentra regulada en la Disposición Adicional quincuagésima cuarta de la LCSP que dispone que: «Atendiendo a la singular naturaleza de su actividad, como excepción al límite previsto en el artículo 118 de esta Ley, tendrán en todo caso la consideración de contratos menores los contratos de suministro o de servicios de valor estimado inferior o igual a 50.000 euros que se celebren por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, siempre que no vayan destinados a servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación.

A estos efectos, se entienden comprendidos entre los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, en los términos establecidos en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, las Universidades públicas, los organismos públicos de investigación, fundaciones, consorcios y demás agentes de ejecución de la Administración General del Estado, los organismos y entidades de investigación similares a los anteriores dependientes de otras Administraciones Públicas, las Fundaciones de Investigación Biomédica, y los centros, instituciones y consorcios del Sistema Nacional de Salud.

En los contratos menores que se celebren por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, la tramitación del expediente exigirá la emisión de un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales aplicables a los mismos.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación en aquellos contratos cuyo pago se verifique a través del sistema de anticipos de caja fija u otro similar para realizar pagos menores, siempre y cuando el valor estimado del contrato no exceda de 5.000 euros».

El contenido de la referida disposición no es fruto del texto original de la ley, sino de las continuas exigencias de flexibilización en la contratación formuladas por diferentes sectores, a las que viene adaptándose su regulación a través de las modificaciones legislativas realizadas.

B) Anticipos de caja fija u otro sistema similar de pagos menores

La Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria regula los anticipos de caja fija¹³ disponiendo que son las provisiones de fondos de carácter extrapresupuestario y permanente que se realicen a pagadurías, cajas y habilitaciones para la atención inmediata y posterior aplicación al capítulo de gastos corrientes en bienes y servicios del presupuesto del año en que se realicen, de gastos periódicos y repetitivos.

Y también vienen definidos por el Real Decreto 725/1989, sobre anticipos de Caja Fija¹⁴, como las provisiones de fondos de carácter extrapresupuestario y permanente que se realicen a pagadurías, cajas y habilitaciones para la atención inmediata y posterior aplicación al capítulo de gastos corrientes en bienes y servicios del presupuesto del año en que se realicen, de gastos periódicos o repetitivos, como los referentes a dietas, gastos de locomoción, material no inventariable, conservación, tracto sucesivo y otros de similares características. Estos anticipos de caja fija no tendrán la consideración de pagos a justiciar.

Pues bien, la LCSP, regula los anticipos de caja fija en el artículo fundamental de los contratos menores, el 118, en su apartado 5, disponiendo que cuando de ellos se trate, o de otro sistema similar para realizar pagos menores, siempre y cuando el valor estimado del contrato no exceda de 5000 euros, no será necesario incorporar al expediente de contrato menor el informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y de que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales de 40 000 euros para obras y 15 000 euros para servicios y suministros.

Y vienen regulados en la disposición adicional 15º 9º LCSP disponiéndolos como una excepción a la tramitación prevista para los contratos inferiores a 50 000 euros que se celebren por los agentes del Sistema Español de Cien-

¹³ Artículo 78.

¹⁴ Artículo 1.

cia, Tecnología e Innovación (que es el contrato menor simplificado que se ha tratado anteriormente), siempre que no vayan destinados a servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación, y que vienen a consistir en la no necesidad de los mismos informes a los que se hacía relación en el párrafo anterior para los contratos menores cuyo pago se verifique a través del sistema de anticipos de caja fija o similares.

Los anticipos de caja fija también vienen regulados a efectos de los necesarios actos de transparencia de los procedimientos cuya garantía viene avalada por el artículo 1 LCSP, y en este sentido, los presenta como excepciones al régimen general de transparencia de la siguiente forma:

- Como se verá posteriormente la publicación de la información de los contratos menores deberá realizarse al menos trimestralmente¹⁵ disponiendo el artículo 63.4 de la LCSP, párrafo 2º, que quedan exceptuados de esta publicación: «aquellos contratos cuyo valor estimado fuera inferior a cinco mil euros, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para la realización de pagos menores».
- También se exceptúan de la comunicación obligada a realizar por los poderes adjudicadores al registro contable del sector público para su inscripción de los datos básicos de los contratos por ellos adjudicados los de precio inferior a 5000 euros, IVA incluido, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar los pagos menores, todo ello conforme al artículo 343.3 LCSP.
- Y también se exceptúa de la remisión obligada al tribunal de cuentas, o en su caso el órgano externo de fiscalización de la comunidad autónoma de una relación de contratos menores cuando siendo su importe inferior a 5000 euros se satisfagan a través del sistema de anticipo similar para realizar pagos menores conforme al párrafo 3 del artículo 335.1 LCSP. Pero esta excepción se da sin perjuicio de las facultades del tribunal de cuentas, u órgano de fiscalización de la comunidad autónoma respectiva, para reclamar cuantos datos, documentos y antecedentes estime pertinentes¹⁶.

¹⁵ El artículo 63.4, párrafo 1º, dispone que: «La publicación de la información relativa a los contratos menores deberá realizarse al menos trimestralmente. La información a publicar para este tipo de contratos será, al menos, su objeto, duración, el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, y la identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos por la identidad del adjudicatario».

¹⁶ Dispuesto por el artículo 335.3 LCSP.

C) Contratos cuya ejecución solo puede encomendarse a un empresario

En los casos en los que el adjudicatario únicamente puede ser un empresario, bien porque el mismo no tiene competencia por cuestiones técnicas, el objeto del contrato es una obra de arte, ya sea la creación o la adquisición, o porque procede la protección de los derechos exclusivos ya sea de propiedad intelectual o industrial; no procede en ningún caso la necesidad de solicitud de ofertas, pero se habrán de respetar lo demás requisitos del contrato menor¹⁷.

D) Contratación conjunta de elaboración de proyecto y ejecución de las obras

En opinión de la doctrina estudiosa de la materia¹⁸ la contratación conjunta de la elaboración del proyecto y la ejecución de las obras correspondientes señalada por la LCSP¹⁹ en determinados supuestos, por ejemplo cuando por motivos de orden técnico obliguen necesariamente a vincular al empresario a los estudios de las obras por razones de ejecución de las mismas, «no resulta posible contratar conjuntamente la elaboración del proyecto y la ejecución de las obras correspondientes mediante contrato menor de obras, por incompatibilidad jurídica entre las previsiones del artículo 234 de la LCSP y los límites y condiciones contenidas especialmente en los artículos 118 y 131.3 de la misma Ley».

3.2. *Alternativas*

Si se atiende a la limitación que ya hemos expuesto que sin estar prevista de forma expresa en la ley, se viene manteniendo en interpretación de la misma, de que el contrato menor no puede ser usado sino para cubrir necesidades puntuales, esporádicas, concretas, definidas y urgentes, el órgano de contratación habrá de acudir para cubrir las necesidades de escasa cuantía no esporádicas, de uso corriente, a otros procedimientos de adjudicación regulados en la LCSP.

Y entro de los procedimientos regulados en la LCSP se encuentra el abierto simplificado sumario²⁰, o también denominado como «supersimplificado», o el procedimiento abierto abreviado, que reducen los trámites y plazos administrativos establecidos para otros procedimientos, y la carga documental que tienen que presentar los licitadores. Así la propia exposición de motivos de

¹⁷ Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, Expediente 36/2018.

¹⁸ PINTOS SANTIAGO (2019), p. 2.

¹⁹ Artículo 234.

²⁰ Regulado en el artículo 159.6 LCSP.

la LCSP dispone que el procedimiento abierto simplificado «nace con vocación de convertirse en un procedimiento muy ágil, que por su diseño debería permitir que el contrato estuviera adjudicado en el plazo de un mes desde que se convocó la licitación».

Y otra alternativa se presenta en el uso de los sistemas de racionalización técnica²¹ de la contratación, como son el acuerdo marco y los sistemas dinámicos de la contratación.

4. EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

Como consecuencia de la LCSP 2017 el contenido del expediente administrativo se ha visto incrementado en sus exigencias formales dentro de la característica que posee de simplicidad como procedimiento de adjudicación.

Y si bien, como afirman determinados estudiosos de la materia²², cada uno de los trámites necesarios para la adjudicación de un contrato menor debe despacharse en uno o dos días hábiles como máximo, cuanto más se aumente el plazo de adjudicación más fácil será que se incumplan las normas del artículo 118.3, y por lo tanto se considera un procedimiento rápido y muy ágil; ello no implica que esas mayores exigencias formales no hayan de cumplirse íntegramente, sino que hay que hacerlo siguiendo cada una de sus fases, desde su iniciación hasta el momento de su finalización, aplicando las normas de transparencia, y ello a fin de garantizar que el procedimiento de adjudicación se ajusta a los objetivos señalados en el artículo 1 de la LCSP.

En consecuencia, se hace preciso analizar esas mayores exigencias formales en cada uno de los momentos del contrato menor.

4.1. *Iniciación*

Aunque de las múltiples y variadas interpretaciones que del artículo 118 de la LCSP se han hecho, siendo que se ha venido a resumir tanto su documentación llegando a convertirse en un solo documento²³ al que se incorpora la factura correspondiente. Lo cierto es que el órgano de contratación no suele ser el que constata la necesidad del servicio, obra o suministro que es preci-

²¹ Se regulan en el capítulo II, título I, libro II, artículos 218 a 226 LCSP.

²² DELGADO FERNÁNDEZ (2017); PINTOS SANTIAGO (2019), p. 2.

²³ Recomendación 1/2019, de 4 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación de Canarias, entre otras.

so adjudicar a través del contrato menor, sino que más bien es la unidad o el servicio correspondiente.

Pues bien, es este servicio o unidad el que habrá de realizar una memoria justificativa o solicitud explicativa que reúna el contenido y la documentación necesaria para que el órgano de contratación pueda entender que la necesidad motiva la contratación y pueda así, aprobar el gasto.

Así, esa memoria justificativa o solicitud explicativa o razonada de la necesidad, habrá de tener como contenido mínimo, siguiendo la práctica habitual y a los estudiosos²⁴ de la materia, lo siguiente:

- 1) Descripción de la necesidad de la administración contratante a la que se pretende dar satisfacción.
- 2) Relación de dicha necesidad con el objeto del contrato, que, como en el resto de los contratos, deberá ser directa, clara y proporcional.
- 3) Justificación de que la necesidad que motiva el contrato es propia o llevará a la consecución de un fin institucional propio de la entidad contratante.
- 4) Justificación de que se trata de una necesidad puntual, que no va a ser repetitiva en sucesivas ocasiones (podría darse el caso de que la necesidad aparecida se repita o de que el contrato pudiera repetirse en el tiempo, si funciona para dar cobertura a la mencionada necesidad, siempre y cuando la suma de esas prestaciones periódicas no superen, en su conjunto, la cuantía del contrato menor. En estos casos se justificará por qué debe cubrirse en esta ocasión mediante un contrato menor, y la previsión de celebración de un procedimiento de contratación adecuado para ocasiones sucesivas). Sin embargo, no es necesario justificar en todos los casos la urgencia y la imposibilidad de acudir a un procedimiento abierto porque no lo señala así expresamente la LCSP²⁵.
- 5) Descripción detallada del objeto del contrato que ha de responder a dar satisfacción a la necesidad descrita.
- 6) Determinación del valor estimado y precio del contrato, teniendo en cuenta las limitaciones establecidas en el artículo 118 LCSP.
- 7) Plazo de ejecución del contrato, teniendo asimismo en cuenta lo establecido en el artículo 118 LCSP, es decir, siempre inferior a un año (salvo la excepción referida anteriormente) y sin posibilidad de prórroga.

²⁴ DELGADO FERNÁNDEZ (2017); PINTOS SANTIAGO (2019), p. 2.

²⁵ Dictamen 211/2021 de 14 de abril de 2021 del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana: «no procederá la necesidad de justificar su «urgencia» ni «la imposibilidad de acudir a un procedimiento abierto», dado que dicha contratación menor no está sometida a este tipo de procedimientos...».

- 8) Indicación, en su caso, de la habilitación profesional que resulte necesaria para la realización de la prestación, en su caso, debiendo tenerse en cuenta que el concepto de habilitación profesional se refiere únicamente a aquello que es legalmente exigible para el desempeño de una profesión o la realización de un trabajo. Puede tratarse de titulaciones oficiales y/o colegiaciones de quien vaya a ser asignado a la ejecución de la prestación a contratar (por ejemplo, arquitecto, ingeniero, abogado o médico colegiado en el colegio correspondiente), carnets o registros obligatorios, tanto del personal que vaya a ejecutar el contrato como de la empresa contratista (por ejemplo instalador de instalaciones eléctricas en alta o baja tensión o mantenedor de instalaciones contra incendios y/o de empresas instaladora o mantenedora en los mismos términos) o autorizaciones (para el transporte de viajeros por carretera o tratamiento de residuos, por ejemplo). No procederá exigir como habilitación profesional nada que no sea efectivamente obligatorio según las normas de aplicación.

Se habrá de diferenciar si la unidad o servicio proponente o solicitante tiene competencia para la presentación de la propuesta de adjudicación, o no la tiene.

En el primer caso la propuesta debe ser motivada atendiendo a las razones que así considere y a los criterios de calidad y precio de mercado, y de las ofertas que hubiere solicitado, de ser así. También en este caso sería conveniente que se acompañara de la acreditación de la capacidad de obrar y de la habilitación profesional, en su caso, del candidato propuesto, ya sea mediante la inscripción del mismo en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o mediante documentación adjunta a la misma, y ello porque adelantaría uno de los trámites necesarios a realizar.

Y en el segundo caso, si el servicio o unidad proponente no tiene competencias para la presentación de la propuesta de adjudicación sería conveniente que presentara un listado de empresas que podrían prestar el servicio o realizar el suministro o la obra, y de las ofertas que hubiere solicitado en su caso.

Y en el contrato de obra, habrá de acompañarse a la propuesta de gasto:

- 1) El presupuesto de las obras.
- 2) El correspondiente proyecto cuando sea requerido por las disposiciones vigentes.
- 3) El informe de supervisión cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.

4.2. Selección del adjudicatario

En el caso de que la unidad o servicio proponga un adjudicatario, será también el mismo el que haga la motivación de esa selección.

En el caso de que la unidad o servicio no esté autorizada para ello, será el órgano de contratación el que haga la selección del adjudicatario y motivación de la misma.

La obligatoriedad de solicitar diferentes ofertas para seleccionar de las mismas el empresario que presente la oferta económicamente más ventajosa en cumplimiento del artículo 1 LCSP, vino impuesta para la tramitación del expediente, por la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación²⁶ como obligatoria para todos los órganos de contratación del sector público del Estado, en el sentido de que «con el fin de velar por la mayor concurrencia, el órgano de contratación solicitará, al menos, tres ofertas que se incorporarán al expediente junto con la justificación de la selección de la oferta de mejor calidad-precio para los intereses de la Administración... De no ser posible lo anterior, debe incorporarse al expediente la justificación motivada de tal extremo».

Sin embargo, posteriormente, por ejemplo, la Junta Consultiva de Contratación de Canarias, hizo pública la recomendación²⁷ en la que se disponía que «En la contratación menor no es obligatorio la solicitud de tres presupuestos, si bien es recomendable con el fin de promover la concurrencia», aclarando que las instrucciones de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación deben considerarse únicamente obligatorias para las entidades del sector público de la Administración General del Estado, y recordando otros ámbitos²⁸ en los que también se simplifican los trámites sin necesidad de pedir tres ofertas.

²⁶ Resolución de 6 de marzo de 2019, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, por la que se publica la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre Contratos Menores, regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

²⁷ Resolución de 10 de diciembre de 2019, por la que se hace pública la Recomendación 1/2019, de 4 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación de Canarias, sobre Eficiencia en la Contratación Pública relativa a los Contratos Menores o de Escasa Cuantía en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias.

²⁸ Así menciona el Reglamento 2018/1046, del Parlamento Europeo, de 18 de julio de 2018, sobre Normas Financieras Aplicables al Presupuesto General de la Unión, en el que se reconoce expresamente el concepto de contratos de «escasa cuantía», para aquellos de importe igual o inferior a 15 000 euros, respecto de los cuales no es preciso solicitar tres ofertas. Y también las normas autonómicas que simplifican los trámites de los contratos menores como la Ley Foral de Navarra 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, o la Ley 12/2018, de 26 de diciembre, de Contratación Pública Socialmente Responsable de Extremadura.

4.3. *Emisión de informe de que no se está alterando el objeto*

La LCSP dispone para todos los contratos públicos la obligación de no fraccionar el contrato para evitar el uso de un procedimiento de adjudicación que tenga mayores trámites o en el que puede darse más concurrencia²⁹, es decir, impide con ello que se eluda el procedimiento de adjudicación que correspondería usarse. Y para los contratos menores esta obligación se intensifica al imponer como preciso la emisión de un informe, en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 118 LCSP, relativo a justificar que no se está alterando el objeto del contrato con el fin de evitar la aplicación de los umbrales de 40 000 euros para obras y 15 000 euros para servicios y suministros.

Se entiende que «no existirá fraccionamiento en el caso de prestaciones contratadas separadamente que sirvan a un mismo objetivo o necesidad, pero que de manera individualizada no sufre menoscabo en su ejecución, conservando su sentido técnico o económico, pudiéndose ejecutar separadamente»³⁰.

Así «la suscripción de diversos contratos menores que podrían conformar el objeto de un único contrato no implicaría un supuesto de fraccionamiento irregular, si la misma adquisición mediante un único contrato también hubiera podido llevarse a cabo recurriendo a la suscripción de un contrato menor»³¹.

Este informe puede realizarlo el órgano de contratación o las dependencias administrativas del mismo, pero en este último caso, es el órgano de contratación el que se hace responsable de que los datos indicados por aquellas son ciertos.

4.4. *Acreditación de la capacidad de obrar del empresario y habilitación profesional para realizar la prestación*

Lo cierto es que la LCSP³² exige que el contrato menor se adjudique a un empresario que cuente con la capacidad de obrar y la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, pero no obliga a que la misma se acredite en el expediente. Y de la práctica se deduce que se acredita en el expe-

²⁹ Artículo 99.2 de la LCSP dispone: «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».

³⁰ Instrucción 1/2019, de 28 de febrero de 2019, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.

³¹ Informe 14/2014 de la Junta de Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña.

³² Artículo 131.3: «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».

diente en aquellos casos en los que pueda existir duda o no conste en la administración en otros expedientes de contratación.

En el caso de que las unidades o servicios no se encuentren capacitados para la hacer la propuesta del adjudicatario, entonces serán las unidades administrativas dependientes del órgano de contratación, y este último el responsable, de que se ha comprobado, y en su caso, se ha incorporado al expediente, la acreditación de la capacidad de obrar del empresario y la habilitación profesional, del que será adjudicatario de la obra, servicio o suministro para realizarlas, bien porque como se ha dicho, el empresario:

- se encuentre inscrito en Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, que se puede comprobar usando el CIF del empresario seleccionado.
- se trate de empresas que ya tienen su capacidad de obrar y habilitación profesional acreditada ante el órgano de contratación por contrataciones anteriores de cualquier tipo.
- se halle acreditado su capacidad de obrar y su habilitación profesional para realizar la prestación objeto del contrato a través de los medios que el órgano de contratación le hubiere requerido.

La acreditación puede constar en el expediente antes de la adjudicación o puede incorporarse después, una vez se comunique la misma al empresario, si bien convendría tenerla antes a efectos de evitar los inconvenientes derivados de que aquel no pudiese acreditarla, en cuyo caso la adjudicación sería nula y habría de iniciarse nuevo procedimiento para buscar al adjudicatario que cumpliera los requisitos.

Es práctico para cumplir con el requisito del que se trata incorporar al expediente un documento en el que el empresario contratista manifieste, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos para contratar con la administración.

Además de la documentación sobre la capacidad de obrar y habilitación profesional del empresario, al expediente se podrán incorporar otros documentos que se consideren necesarios para darle mayores garantías o asegurar su ejecución.

4.5. *Responsable del contrato*

El responsable del contrato es una figura prevista en la LCSP³³ como consecuencia de que el mayor fraude y corrupción se encontraba en la fase de eje-

³³ Artículo 62 LCSP.

cución del contrato, y también de la exigencia de eficacia y eficiencia en la propia ejecución del mismo.

Es la figura que es designada por el órgano de contratación para supervisar la ejecución del contrato, y adoptar las decisiones y, en consecuencia, dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada. Esta figura puede ser una persona física o jurídica vinculada a la entidad contratante o ajena a él, siendo en este último caso la vinculación a través de una prestación de servicio formalizada en un contrato administrativo (no laboral).

En los contratos menores también es obligado llevar el control de la ejecución del mismo, y si bien es complicado nombrar un responsable por cada uno de los contratos, y que así figurase en cada uno de los contratos de forma expresa, lo que es conveniente es nombrar a un responsable por grupos de contratos, por ejemplo, los relacionados con la informática, o los relacionados con el mantenimiento de los edificios, etc. mediante una resolución general, de tal forma que fuese innecesario su nombramiento específico en el propio documento del contrato menor.

El responsable del contrato podrá coincidir, o no, con el responsable de ejecución del contrato el que mediante la conformidad de la factura o bien mediante una certificación que se adjunte a la misma haciendo referencia a la correcta ejecución de la prestación.

4.6. *Adjudicación*

Una vez cumplimentadas las actuaciones anteriormente descritas el órgano de contratación acordará la adjudicación del contrato al empresario seleccionado.

Del cumplimiento de las actuaciones hasta ahora referidas (informe de necesidad, motivación de la selección de la oferta y del contratista,...) se puede dejar constancia en un solo documento como se ha expresado anteriormente.

4.7. *Comunicación al adjudicatario*

Realizadas las anteriores actuaciones procederá la comunicación al adjudicatario.

En el caso de que no constara en el expediente la acreditación de la capacidad de obrar del empresario y su habilitación profesional, se le requerirá

en la misma comunicación, quedando condiciona la adjudicación al cumplimiento de dicho requisito.

4.8. *Modificación*

El contrato menor puede ser modificado siempre que se respeten las peculiaridades que inicialmente han quedado definidas, a saber, por una parte, su cuantía, como máximo 40 000 euros en los contratos de obras y 15 000 euros en los de servicios y suministro, inferior o igual a 50 000 euros cuando se trate de contratos celebrados por los agentes del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación siempre que no vayan destinados a servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación, o inferior a 30 000 euros en los contratos relativos a la prestación sanitaria en supuestos de urgencia, o cuando su importe no esté sujeto a regulación armonizada en la contratación del acceso a bases de datos y suscripción de publicaciones. Y, por otra parte, su tiempo, no ser superiores a un año. Es el órgano de contratación quien tiene la prerrogativa de modificarlos por razón de interés público³⁴.

Además, en la modificación habrán de respetarse las normas que regulan la modificación de los contratos en general³⁵ así como las propias de los tipos de contratos³⁶.

4.9. *Perfeccionamiento del contrato*

La LCSP como régimen general establece³⁷ que los contratos que celebren los poderes adjudicadores se perfeccionan por su formalización, pero exceptúa entre otros³⁸ a los contratos menores.

Y la formalización³⁹ de los contratos en su generalidad se realiza en documento administrativo, que constituye título suficiente para acceder a cualquier registro.

La excepción a formalización en documento administrativo a que vienen sometidos los contratos menores lleva aparejada la acreditación⁴⁰ de su exis-

³⁴ Artículo 190 LCSP.

³⁵ Artículos 203 a 207 LCSP.

³⁶ Por ejemplo, el artículo 242 LCSP que regula el contrato de obras.

³⁷ Artículo 36.1.

³⁸ Los contratos basados en un acuerdo marco y los contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición.

³⁹ Artículo 153.1 LCSP.

⁴⁰ Artículo 153.2 LCSP.

tencia con los documentos a los que hace referencia el artículo 118, y que ya han sido referidos anteriormente.

Algunas opiniones⁴¹ mantienen que la redacción del precepto genera confusión al operador jurídico, ya que se podría llegar a entender que existe contrato menor desde el momento en que se firma el informe de necesidad del contrato o se aprueba el gasto, sin existir un tercero en el que haya recaído la adjudicación; cuestión esta última que, a todas luces, no se puede sostener atendiendo a la definición del contrato recogida en el Código Civil⁴².

Lo que sí podría entenderse que existe contrato una vez se formalice ese documento único donde consta la necesidad del mismo, la aprobación y autorización del gasto y la adjudicación, al que se ha hecho referencia anteriormente.

4.10. *Ejecución del contrato*

Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos señalados en la LCSP, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, entre ellos los menores, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato, suspender la ejecución del mismo, acordar su resolución y determinar los efectos de esta.

Igualmente, el órgano de contratación ostenta las facultades de inspección de las actividades desarrolladas por los contratistas durante la ejecución del contrato, en los términos y con los límites establecidos en la LCSP para cada tipo de contrato⁴³.

4.11. *Pago del contrato*

El contratista tiene la obligación⁴⁴ de presentar la factura electrónica que se corresponda con la ejecución del contrato, con los códigos DIR correspondientes que le facilitará el órgano de contratación a través de sus servicios administrativos, en el registro contable de facturas, a través del punto general de

⁴¹ CARRODEGUAS MÉNDEZ (2018).

⁴² Artículo 1254 que dispone que: «El contrato existe desde que una o varias personas consenten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio».

⁴³ Artículo 190 LCSP.

⁴⁴ De acuerdo a lo dispuesto en la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de Impulso de la Factura Electrónica y Creación del Registro Contable de Facturas en el Sector Público.

entrada (FACE o Punto General de Entrada de Facturas de la Administración General del Estado).

Todo ello a efectos de su remisión al órgano administrativo o unidad a quien corresponda su tramitación.

Sin embargo, las administraciones públicas podrán excluir reglamentariamente de esta obligación de facturación electrónica a las facturas cuyo importe sea de hasta 5000 euros⁴⁵.

El pago habrá de efectuarse cuando se ha cumplido la obligación⁴⁶ pero se pueden pactar pagos parciales a vencimientos establecidos igual que sucede con el resto de los contratos regulados en la LCSP⁴⁷.

4.12. *Actos derivados del cumplimiento de la transparencia del contrato*

A) Publicación en el perfil del contratante, en el Portal de Transparencia y en la Plataforma de Contratación del Sector Público

Los artículos 118.4 y 154.5 LCSP remiten, para regular la publicación de los contratos menores, al artículo 63.4, del mismo cuerpo legal, que dispone que la publicación en el perfil del contratante deberá realizarse al menos trimestralmente⁴⁸, ello no significa que la periodicidad en la publicación puede ser más breve, pero nunca superior a tres meses. En esa información se incluye la publicación de los datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos de adjudicación⁴⁹.

La información a publicitar será obligatoria para su objeto, duración, el importe de adjudicación, incluido el impuesto sobre el valor añadido, y la identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos por este último concepto: la identidad del adjudicatario. Lo que significa que podría publicarse cualquier otra

⁴⁵ Artículo 4 *in fine* de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de Impulso de la Factura Electrónica y Creación del Registro Contable de Facturas en el Sector Público.

⁴⁶ Artículo 21.2 de la Ley 47/2003 General Presupuestaria: «Si dichas obligaciones tienen por causa prestaciones o servicios, el pago no podrá efectuarse si el acreedor no ha cumplido o garantizado su correlativa obligación».

⁴⁷ Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en el Expediente 63/18.

⁴⁸ Ya venía la obligación derivada del 8.1.a) de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, pero habrá de tenerse en cuenta que cada comunidad autónoma ha dictado su propia normativa en materia de transparencia.

⁴⁹ Artículo 8.1.a) de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

información que sobre los mismos la administración considerase necesaria para cumplir con la convicción de que sin transparencia no hay buena administración.

Sin embargo, quedan exceptuados de la mencionada publicación, aquellos contratos cuyo valor estimado fuera inferior a cinco mil euros, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores.

El perfil de contratante a que hace referencia la LCSP y el portal de transparencia a que se refiere la Ley de Transparencia, son plataformas internas que contienen las bases de datos de los contratos menores, mientras que la Plataforma de Contratación del Sector Público, es de carácter externo. Lo aconsejable y lo práctico es que se unifique la información que se contiene en cada una de ellas.

B) Remisión al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la comunidad autónoma

Dentro de los actos de publicidad del contrato menor, será remitida⁵⁰ por el órgano de contratación⁵¹, en el ámbito de la Administración General del Estado y de entidades del sector público dependientes de ella, una comunicación al tribunal de cuentas u órgano de fiscalización de la comunidad autónoma respectiva, que contenga una relación de los mismos, excepto aquellos que siendo su importe inferior a cinco mil euros se satisfagan a través del sistema de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores, donde se consignará, ordenado por adjudicatario, la identidad del mismo, el objeto del contrato y su cuantía. Todo ello sin perjuicio de las facultades de dichos órganos externos de fiscalización para reclamar cuantos datos, documentos y antecedentes estime pertinentes.

Estas comunicaciones podrán realizarse directamente por vía electrónica por la plataforma de contratación donde tenga ubicado su perfil del contratante el correspondiente órgano de contratación.

La forma y el procedimiento para hacer efectiva la remisión⁵² podrán determinarse por los propios órganos de fiscalización mediante las correspondientes instrucciones⁵³.

⁵⁰ Artículo 335.1 LCSP.

⁵¹ Artículo 335.4 LCSP.

⁵² Artículo 335.5 LCSP.

⁵³ Así destaca la Resolución de 3 de julio de 2018 de la Presidencia del Tribunal de Cuentas por la que se aprueba la Instrucción relativa a la Remisión Telemática de los Extractos de los Expedientes de Contratación y de las Relaciones Anuales para el Sector Público Local.

c) Comunicación al Registro de Contratos del Sector Público

Las publicaciones descritas en los apartados anteriores son realizadas a posteriori de la ejecución de los contratos, la comunicación, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, obligatoria al Registro de Contratos del Sector Público⁵⁴ por los poderes adjudicadores tiene un carácter diferente, por cuanto no es una plataforma, es decir, no es de acceso público, sino un registro que constituye el sistema oficial de información sobre la contratación pública en España y del que se ayuda el gobierno para elevar anualmente a las Cortes Generales un informe sobre la contratación pública.

En los casos de administraciones públicas que dispongan de registros de contratos análogos en su ámbito de competencias, la comunicación de datos podrá ser sustituida por comunicaciones entre los respectivos registros.

Será obligatorio la comunicación, para su inscripción, de los datos básicos de los contratos adjudicados, entre los que figurará la identidad del adjudicatario, el importe de adjudicación, el desglose correspondiente del impuesto del valor añadido, y en su caso, las modificaciones, prórrogas, variaciones de plazo o de precio, importe final y extinción.

Pero como en casos anteriores, se exceptuarán de la comunicación descrita los contratos cuyo precio fuera inferior a cinco mil euros, impuesto del valor añadido incluido, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores. En el resto de contratos inferiores a cinco mil euros, deberá comunicarse el órgano de contratación, denominación u objeto del contrato, adjudicatario, número o código identificativo del contrato e importe final.

5. RESPONSABILIDAD

5.1. *Disciplinaria de los empleados públicos*

Los principios éticos de los empleados públicos vienen regulados⁵⁵ en el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público como un deber de los mismos, dentro de los que destaca, en la materia que ocupa este trabajo, el

⁵⁴ Regulada en el artículo 346 LCSP.

⁵⁵ Artículo 53 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en adelante TREBEP.

deber de actuar de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia, y vigilancia de la consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos de la organización. Y ello además de los deberes generales a que todos vienen obligados⁵⁶ y otros concretos referentes a esta materia⁵⁷.

Las consecuencias de su incumplimiento podrían llevar a su calificación como faltas graves⁵⁸ y su consecuente sanción⁵⁹.

5.2. *Derivada del incumplimiento en materia de transparencia*

Viene regulada en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno⁶⁰, de donde se puede destacar como infracciones muy graves, en materia de gestión económico-presupuestaria, la incursión en alcance en la administración de los fondos públicos, la administración de los recursos y demás derechos de la hacienda pública sin sujeción a las disposiciones que regulan su liquidación, recaudación o ingreso en el tesoro, o los compromisos de gastos, reconocimiento de obligaciones y ordenación de pagos sin crédito suficiente para realizarlos.

Y en materia disciplinaria destacan la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la administración o a los ciudadanos, o la publicación o utilización indebida de la documentación o información a que tengan o hayan tenido acceso por razón de su cargo o función.

Cuando las infracciones pudieran ser constitutivas de delito, la administración pondrá los hechos en conocimiento del fiscal general del Estado y se abstendrá de seguir el procedimiento mientras la autoridad judicial no dicte una resolución que ponga fin al proceso penal.

En todo caso la comisión de las infracciones en materia de gestión económico-presupuestaria conllevará las siguientes consecuencias: a) La obligación de restituir, en su caso, las cantidades percibidas o satisfechas indebidamente, y b) La obligación de indemnizar a la hacienda pública.

El procedimiento sancionador se iniciará de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden su-

⁵⁶ Artículo 52 TREBEP.

⁵⁷ Artículo 54.5 TREBEP.

⁵⁸ Artículo 95 TREBEP, específicamente con la materia que ocupa el trabajo, los apartados d) y j).

⁵⁹ Artículo 96 TREBEP.

⁶⁰ En los artículos 28 a 30.

perior, petición razonada de otros órganos o denuncia de los ciudadanos. Y la responsabilidad será exigida en procedimiento administrativo instruido al efecto, sin perjuicio de dar conocimiento de los hechos al tribunal de cuentas por si procediese, en su caso, la incoación del oportuno procedimiento de responsabilidad contable.

5.3. *Derivada de daños a la hacienda pública*

Regulada en el artículo 176 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, que como principio general recoge que: «Las autoridades y demás personal al servicio de las entidades contempladas en el artículo 2 de esta ley que por dolo o culpa graves adopten resoluciones o realicen actos con infracción de las disposiciones de esta ley, estarán obligados a indemnizar a la Hacienda Pública estatal o, en su caso, a la respectiva entidad los daños y perjuicios que sean consecuencia de aquellos, con independencia de la responsabilidad penal o disciplinaria que les pueda corresponder»⁶¹.

En el caso de haber incurrido en alcance o malversación en la administración de los fondos públicos, la responsabilidad será exigida por el tribunal de cuentas mediante el oportuno procedimiento de reintegro.

En los demás casos, y sin perjuicio de dar conocimiento de los hechos al tribunal de cuentas, la responsabilidad será exigida en expediente administrativo instruido al interesado, y la resolución que resuelva será recurrible ante la sala de justicia del Tribunal de Cuentas en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de su notificación.

5.4. *Derivada de infracción en materia penal*

En este caso las consecuencias lo son tanto para la autoridad pública, es decir, el órgano de contratación como para el funcionario público⁶².

De los delitos que en esta materia pueden ser sancionados los empleados públicos y el órgano de contratación son los de prevaricación administrativa, tráfico de influencias, malversación de caudales públicos, y falsificación de documentos públicos.

⁶¹ Estableciendo en los artículos siguientes los hechos que pueden generar responsabilidad patrimonial, artículo 177, los tipos de responsabilidad artículo 178, y la responsabilidad concreta para los interventores y ordenadores de pago, artículo 179.

⁶² Que a tales efectos define el artículo 24 del Código Penal.

6. CONCLUSIONES

La regulación del contrato menor se ha ido adaptando a las necesidades o vaivenes de las propuestas políticas o de determinados sectores sociales o empresariales, dando lugar a dificultades interpretativas, y contradicciones en las que se realizan, y que son constantes, derivadas del interés que presenta este procedimiento de adjudicación debido a su intensivo uso.

Así, se ha evolucionado de la idea del contrato menor como modalidad de contratación que había de potenciarse, tal como consta en la exposición de motivos de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, porque significaba una medida de sencillez y simplificación de los procedimientos de contratación, permitiendo que por cifras más elevadas a las actuales (aproximadamente el veinte por ciento) se permitiera la adjudicación directa con tan solo la aprobación del gasto y la incorporación de la factura.

Y de ello se ha pasado a la desnaturalización de la contratación menor, convirtiendo este procedimiento de adjudicación directa en una práctica vista como fraudulenta y corrupta, acompañada de irregularidades administrativas que vulneraban el principio de integridad en la gestión pública y, más allá del mismo, el principio de buena administración.

Como consecuencia de ello surge la pretensión de reducir su uso a situaciones extraordinarias, tal como dispone la exposición de motivos de la LCSP, además de la limitación de los tipos de contratos donde se puede utilizar, la minoración del importe de sus cuantías y el aumento de las condiciones que tiene que reunir el expediente de contratación. Es decir, mayores exigencias formales, y de publicidad y transparencia, pero sin llegar a hacerlo desaparecer, pese a que en el derecho comunitario no viene reconocida la contratación menor.

Esas mayores exigencias, a su vez, también cabe resaltar, parecen contradictorias con lo dispuesto en la exposición de motivos relativo a la necesaria simplificación con el fin de imponer menos burocracia para los licitadores, mejor acceso para las PYMES, y reducir las cargas administrativas de todos los operadores económicos intervinientes, con el objetivo final de beneficiar tanto a los licitadores, como a los órganos de contratación.

Pero lo cierto es que, cuatro años después de la entrada en vigor de la LCSP, todas estas medidas impuestas, con las contradicciones que las acompañan, no han logrado dejar de incentivar el uso del procedimiento de adjudicación del contrato menor, procediendo los poderes adjudicadores a ajustar

su contratación menor a las cantidades ahora señaladas y a los formalismos que cada vez se ven más flexibilizados, porque es preciso considerar las necesidades de este procedimiento en la gestión del sector público de España, diverso en su forma jurídica, tamaño, medios personales, materiales y económicos, y con un sector local disperso.

Al igual que es cierto que lo que se denomina contratación menor, y se presenta por su característica de simplicidad, y de naturaleza extraordinaria, encierra una gran complejidad por las diferentes interpretaciones que su regulación permite y porque su uso lejos de ser excepcional, es de carácter intensivo, llegando a ser uno de los problemas que plantea la contratación pública en España.

Todo lleva a concluir que si el legislador de verdad hubiera querido reducir su aplicación a situaciones extraordinarias como dice la exposición de motivos, se habría dejado constancia en el propio articulado de la ley el uso para cuestiones puntuales, esporádicas, imprevistas... y hubiera reducido aún más las limitaciones cuantitativas de su uso, porque con la regulación que se contempla el objetivo no se está consiguiendo.

Y es por ello que no se descarta una nueva modificación de la regulación del contrato menor motivada en la mejora técnica que aclara su regulación, y con el afán de resolver las dudas que la regulación actual suscita, afirmando que se ajusta a las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2007 que rechazó los contratos sin licitación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BLÁZQUEZ LIDOY, Alejandro (2018). El nuevo límite de 50.000 euros para los contratos menores de investigación y desarrollo en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público. *CEFLegal: revista práctica de Derecho*, n. 213 (Barcelona), pp. 123-144.
- CARRODEGUAS MÉNDEZ, Roberto (2018). Análisis de la nueva regulación del contrato menor en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. *REALA*, n. 10 (Madrid).
- DELGADO FERNÁNDEZ, Rosario (2017). La gestión de los contratos de pequeña cuantía según la nueva normativa de contratación pública: contratos menores, sistemas dinámicos de adquisición y procedimiento abierto simplificado de tramitación sumaria. *Gabilex (Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha)*, n. 12 (Toledo).
- FURIÓ DURÁN, Vicente (2019). Los contratos menores en las entidades locales inferiores a 5.000 habitantes. En: Santiago Pintos y Mario Garcés Sanagustín (2018). Los contratos menores en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. *Revista española de control externo*, n. 60.
- GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo (2018). ¿Jaque a la contratación directa?: el controvertido régimen de los contratos menores. *Revista aragonesa de administración pública*, n. extra 18 (-Madrid), pp. 245-295.

- GARCÍA HERNÁNDEZ, Jorge (2016). El fraccionamiento de los contratos menores y su no fiscalización: consecuencias penales. *Revista de derecho local*, (Madrid), 1 de septiembre de 2016).
- GÓMEZ BARRIONUEVO, Ana (2018). Procedimientos de contratación y gestión económica: dos caminos paralelos que hay que transitar. *Revista aragonesa de administración pública*, n. extra 18 (Madrid), pp. 169-205.
- MARTÍNEZ MELERO, Juan Manuel (2019). Un procedimiento de utilización marginal y esporádica y como solución los sistemas de racionalización técnica. En: Santiago Pintos y Jaime y Jaime Pintos Santiago (dir.) (2019). *Todo sobre el contrato menor*. 2ª edición. Madrid: Wolter Klumer.
- RAZQUIN LIZARRAGA, Martín María, VÁZQUEZ MATILLA, Francisco Javier (2017). *La adjudicación de contratos públicos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público*. Pamplona: Aranzadi.
- VÁZQUEZ MATILLA, Francisco Javier (2020). El contrato menor: pasado presente y futuro. *Contratación administrativa práctica*, n. 169 (Madrid).
- VELÁZQUEZ CURBELO, Fernando (2008). *Manual práctico de contratación del sector público*. Madrid: Marcial Pons.
- VILLANUEVA CUEVAS, Antonio (2020). Un nuevo giro en la regulación de la contratación menor: la reforma producida por el Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero. *Contratación administrativa práctica*, n. 168 (Madrid).

Cómo citar este artículo / Citation: Yanes López, María. El contrato menor en un todo resumido. *Cosmológica*, n. 2 (Santa Cruz de La Palma, 2022), pp. 425-454.

Fecha de recepción: 27 de septiembre de 2022

Fecha de aceptación: 30 de octubre de 2022